



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 14/2011 – São Paulo, quinta-feira, 20 de janeiro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 7840/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1204321-65.1994.4.03.6112/SP
95.03.067688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE YUJI HIRATA
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.12.04321-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206276-41.1995.4.03.6104/SP
96.03.040786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ZANINI COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.06276-0 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800971-81.1996.4.03.6107/SP
97.03.015606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.08.00971-5 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056962-05.1997.4.03.9999/SP
97.03.056962-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON MARZINOTTI (= ou > de 65 anos) e outros
: NELSON RODRIGUES
: NELSON DA SILVA BUENO
: ORIDES BARDELLI
: ORLANDO CASTELANELI
: OSMIL DOMINGOS DEMARCK
: OSVALDO ANTONIO DE CARVAHO
: OSVALDO MACHADO DE OLIVEIRA
: PEULO LAERCIO DO LAGO
: PEDRO SACIOTO
: PEDRO SERAFIM
: RAMIRO CHICONI

: ROBERTO ANTONIO FACCIN
: ROMUALDO FRANCISCO
: TEREZA SAQUI BERTALIA
: THEOPHILO PIMENTEL
: URIAS JOSE RAMOS
: VANILDA MENEGALLI DE CAMPOS
: VALDOMIRO ARAUJO DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outros

No. ORIG. : 95.00.00128-3 2 Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301906-33.1995.4.03.6102/SP

98.03.078372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

APELADO : ELIANE SANTORO DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VIRGILIO MIGUEL B RAMACCIOTTI

No. ORIG. : 95.03.01906-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0207968-70.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.075580-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : UNIAO FABRIL DE AMERICANA LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.07968-5 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0579588-63.1997.4.03.6182/SP

1999.03.99.082718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARMEM SILVA MARIA DE OLIVEIRA BISCAIO
ADVOGADO : AMILCAR AQUINO NAVARRO
INTERESSADO : TRANSPORTES MISTRAL LTDA e outro
: MARCOS ANTONIO BISCAIO espolio
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.79588-6 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503576-76.1995.4.03.6182/SP
1999.03.99.100739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EMBAFER IND/ E COM/ LTDA massa falida e outro
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
SINDICO : LUIS HENRIQUE SILVA TRAMONTE
APELANTE : MORDAKAI ROBERT BITRAN
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.03576-4 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056861-54.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005554-55.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.005554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COOPERATIVA DE ECONOMIA DE CREDITO MUTUO DOS FUNCIONARIOS
DA COCRED-COPERCANA-CANOESTE-CREDIMUTUO
ADVOGADO : MARCONDES TADEU DA SILVA ALEGRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013509-40.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.013509-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA ELIANE FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : OCTAVIO VERRI FILHO
: ANA CLAUDIA SORIANI DO NASCIMENTO
REPRESENTANTE : MARIA IMACULADA DA SILVA
ADVOGADO : OCTAVIO VERRI FILHO
: ANA CLAUDIA SORIANI DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002050-08.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.002050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DJALMA LOURENCO DE PAULA
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004945-39.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.004945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MODERNU S CALCADOS INDL/ COML/ E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0206910-32.1998.4.03.6104/SP
2000.03.99.042192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
SUCEDIDO : PIRELLI ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
NOME ANTERIOR : PIRELLI CABOS S/A
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.06910-8 4 Vr SANTOS/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1005869-73.1998.4.03.6111/SP
2000.03.99.054404-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARTORIO DO REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS OURINHOS
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
No. ORIG. : 98.10.05869-1 2 Vr MARILIA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-24.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000860-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE PEREIRA DE SANTANA
ADVOGADO : JOAO THEODORICO CORREA DA COSTA e outro
INTERESSADO : J D SANTANA E CIA LTDA e outro
: JORDELINO PEREIRA DE SANTANA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004589-49.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.004589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO
APELADO : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO POPULAR S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MANETTI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006619-57.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.006619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CLINICA PSIQUIATRICA CHARCOT S/A
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013962-07.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.013962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : OCMA CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
: EDUARDO BARBIERI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032264-84.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.032264-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : ERNESTO DE CUNTO RONDELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038739-56.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.038739-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SANDRA DIOGO KARIM e outros
: GUIOMAR DIOGO KARIM
: CARIME DIOGO KARIM
ADVOGADO : MILTON LOPES JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018731-52.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.018731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TRANSPORTADORA CARAVAN LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0093494-11.1992.4.03.6100/SP
2001.03.99.013225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDO ELETRONICO ITAU FUNDO DE APLICACAO FINANCEIRA FAF
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.93494-3 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015528-94.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.015528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CERAMICA SAO GABRIEL LTDA
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.00064-5 1 Vr PEDREIRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031230-50.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.033642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BENEDITO ALVES DE BRITO FILHO e outros
: BENEDITO NICOMEDES MAURICIO DE SOUZA
: CAETANO MOYSES FARAONE
: CARLOS ALBERTO BERNARDES DE ARAUJO
: CARLOS ALBERTO MOREIRA
: CARLOS ROBERTO SULAI
: CELSO VICENTE FIORINI
: CELESTINO BUZO
: CLAUDIO ARMANDO MORELATO BARILE
: CLAUDIO PEDRINHA

ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.31230-1 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039980-36.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.057818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RUTH SZNAJDLEDER

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE BARROS FONSECA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

No. ORIG. : 98.00.39980-1 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018083-49.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.009619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : SAO PAULO TRANSPORTES S/A

ADVOGADO : GRIMALDO MARQUES e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.18083-4 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00028 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017967-04.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017967-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : VERA HELENA DUARTE DE CERQUEIRA LIMA

ADVOGADO : JOSE VICENTE TENORE

: SERGIO PENHA FERREIRA

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006255-02.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.006255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : FUNDAÇÃO CIVIL CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA

ADVOGADO : MARCELO DRUMOND JARDINI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004142-30.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.004142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : KILLES IND/ E COM/ DE POLPAS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017953-50.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.017953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO MAGRI DAREZZO LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITO FRANCISCO DIAS
ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 98.00.00065-6 2 Vr AVARE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0079459-27.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.079459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TECTON PLANEJAMENTO E ASSESSORIA S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.020565-7 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031016-21.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031016-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BRUNO LIPPARI
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
CODINOME : BRUNO LIP PARI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP

No. ORIG. : 01.00.00085-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015927-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015927-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : REMPEL E CIA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024917-92.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : A S VITAE CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA

ADVOGADO : ANTONIO GUSMAO DA COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026387-61.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS

APELANTE : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO PAULO MOGI DAS CRUZES
E REGIAO

ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013454-50.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.013454-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROSSI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PASSINI ROSSI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002436-93.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.002436-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COSME PAULO FREITAS
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007568-34.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.007568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BANDEIRANTES IND/ GRAFICA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001608-82.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.001608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CEBAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002506-61.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NICANOR PIVA FIORAVANTE
ADVOGADO : ELADIO SILVA
INTERESSADO : METAL POA IND/ E COM/ LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA SILVEIRA
: RICARDO KRACHOWILL
: TONE CHAVES DE SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 97.00.00218-6 A Vr POA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030357-75.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGRIBUSINESS COMUNICACAO ASSESSORIA CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SECCHI MUNHOZ
No. ORIG. : 99.00.00138-4 A Vr COTIA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010588-41.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : CONSTRUMAG PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ANDERSON URBANO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008310-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALIA DE FATIMA CAETANO
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 03.00.00111-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027510-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IVERSON JOSE RICATTO
ADVOGADO : CARINA APARECIDA RODRIGUES CORREIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : HENFACON CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
No. ORIG. : 98.00.00110-6 A Vr SUMARE/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048531-98.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CICERA CAMILA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00114-1 1 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002090-19.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002090-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARLOS ROBERTO CEGLIA
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA MÜHLNER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022635-13.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : INES FATIMA DE ALMEIDA AMPARO
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003559-61.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.003559-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000290-83.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS BASTOS PEREIRA
ADVOGADO : VANDERLEY PINHEIRO DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.08.005337-9 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044313-17.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.044313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROSMAR VIDIGAL e outros
: SAMIR DOS SANTOS BAAUAD
: ESTER BOTTESINI
ADVOGADO : ROSANGELA DE PAULA NEVES VIDIGAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.06597-1 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047082-95.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.047082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANDRE SZESCSIK e outros
: DALVENI TAVARES SZESCSIK
: APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.19.001601-5 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-98.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000268-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TEREZIANO ANTUNES MACIEL
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00008-0 2 Vr TATUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002759-78.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NONILDA DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : IVO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00117-9 1 Vr GUARA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013835-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013835-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELZA GENOEFA TOSO SASSO
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00064-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015623-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEUSA MARIA CUSTODIO
ADVOGADO : SINARA DINARDI PIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00088-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021298-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM ZEFERINO DE SOUZA
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00112-4 1 Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025936-71.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ PORCINO
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA
No. ORIG. : 05.00.00162-2 2 Vr LINS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015430-93.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015430-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MUSTAFA JAZE
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016015-48.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016015-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RECREIO S/A
ADVOGADO : ENDRIGO PURINI PELEGRINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010122-64.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.010122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CLAUDIO MATHEUS BENEDITO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003451-95.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : KATIA MIRIAM DE MELO SILVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE CESAR LIMA DINIZ e outro
CODINOME : KATIA MIRIAN DE MELO SILVEIRA
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012572-37.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.012572-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012575-89.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.012575-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ALESSANDRA ROSSINI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069459-26.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069459-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CHS BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FLAVIO ASSIS HADDAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.054319-1 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002486-25.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARIO ROBERTO LUCHESI BERGO E CIA LTDA e outro
: CELIA FERREIRA DA SILVA BERGO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022619-88.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022619-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANDERSON TINTI CYPRIANO e outro
: CLAUDIA DA SILVA ABREU VILLAR

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009556-81.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ANTONIO JOSE DE SOUZA e outros

: EDSON DUARTE DA SILVA

: JOAQUIM GOMES SIMOES NABO

: JOSE BARBOSA NETO

: MAICK MACEDO DOS SANTOS

: MANOEL BENEDITO GOULART

: RICARDO JOSE PEREIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011840-44.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011840-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

APELADO : WALDIR DANIEL e outros

: ELDER DANIEL

: LEDA DANIEL

ADVOGADO : MAGALI MARIA BRESSAN e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005352-70.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005352-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : JOSE PEDRO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SALIM MARGI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-34.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.000601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : NELSON DE OLIVEIRA SABIA
ADVOGADO : DANIEL ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003445-36.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.003445-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ABELARDO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SABRINA LYRA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001531-25.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BASTOS
ADVOGADO : EUCLIDES PEREIRA PARDIGNO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00074 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005821-82.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA FLORDENICE SILVA COSTA

ADVOGADO : RONALDO CESAR JUSTO

No. ORIG. : 2003.61.04.016865-9 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018968-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018968-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FAUZIA NACLE CURI BUCHNER

: ELAINE ZANCOPE CARNIERI

: DIRCEU SILVA JARDIM

: SHITOKU TOUMA

: OSVALDO DA COSTA MONTEIRO

: CLEUSA CARCHAN

: ELISETE NEVES DE QUEIROZ

: ALMINDA BARBOSA VALERIO DE OLIVEIRA

: ANTONIO PEREIRA

: NELSON MENAO

ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.07.43273-9 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019738-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019738-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BANCO SANTOS S/A massa falida e outro
: VANIO CESAR PICKLER AGUIAR
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
AGRAVADO : UNION BANK OF CALIFORNIA N A
ADVOGADO : GIULIANO COLOMBO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.014941-9 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021240-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NELSON MIRANDOLA ME e outros
: NELSON MIRANDOLA
: EVA DE LOUDES BORGES MIRANDOLA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.25.000786-8 1 Vr OURINHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039836-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039836-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IVANIR BAGATELLA e outro
: RUBENS MOEDA CARA
ADVOGADO : JOSE CARLOS SALA LEAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EXPRESS COML/ E SERVICOS LTDA e outros
: ISAIAS PEREIRA DO NASCIMENTO
: SOLANGE DOS SANTOS NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.007919-7 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040543-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040543-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DIRCEU BRAMBILLA JUNIOR
ADVOGADO : ELISA DA PENHA DE MELO ROMANO DOS REIS e outro
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCIA COLI NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.017888-5 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008772-34.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.006193-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GISELE GONCALVES SEVERIANO DA SILVA incapaz e outros
: GISLAINE GONCALVES SEVERIANO DA SILVA incapaz
: ZIRLENE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : DORIVAL PEREIRA JÚNIOR
CODINOME : ZIRLENE GONCALVES DE JESUS
EXCLUIDO : Estado de Sao Paulo
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.08772-9 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015726-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015726-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVAL PINTO

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00086-3 3 Vr MATAO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031838-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO MONREAL e outro
: PAULO DARCIO MONREAL GOMES
ADVOGADO : ROGERIO DIAS CORREIA
INTERESSADO : PRUMO S COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAS PARA CONSTRUCAO
: LTDA
No. ORIG. : 02.00.00146-4 A Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033933-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033933-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE DE OLIVEIRA CAVALCANTE incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
REPRESENTANTE : ZILDA SANTOS DE OLIVEIRA CAVALCANTE
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 05.00.00081-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046758-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA DIAS
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
No. ORIG. : 06.00.00048-8 1 Vr PENAPOLIS/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052534-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS FUIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 07.00.00060-1 1 Vr ITAPIRA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054943-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054943-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO RISSARDI
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 08.00.00041-0 1 Vr TAMBAU/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062746-74.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062746-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : NILTON SCALON
ADVOGADO : WILLIAN ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00063-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010439-15.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.010439-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO : GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO NASCIMENTO PEGOLO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00104391520084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001245-76.2008.4.03.6004/MS
2008.60.04.001245-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JORGE PEIXOTO DELGADO
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001295-02.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001295-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BANCO BMC S/A
ADVOGADO : SIGISFREDO HOEPERS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003106-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BUDI IND/ E COM/ DE MALHAS LTDA

ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007961-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007961-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CARLOS FREDERICO PREISING (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

No. ORIG. : 00079612520084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032845-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032845-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JAILSON PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : REINALDO CORRÊA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

: FRANCO ANDREY FICAGNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009982-65.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.009982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : SONIA MARLENE DAMIANI FIOD (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSELI DAMIANI FIOD e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009435-19.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.009435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LEONIDAS DA ROCHA MOURAO
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009059-30.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.009059-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PAULO SERGIO DE JESUS
ADVOGADO : LIZE SCHNEIDER DE JESUS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000386-45.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.000386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : MUNICIPIO DE NOVA ALIANCA SP
ADVOGADO : RAUL BERETA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000753-69.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.000753-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : LUIZ BATISTA DINIZ
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-63.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.008222-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CIDENE SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLÁVIA RENATA ANEQUINI e outro
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005919-67.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IRACI DE OLIVEIRA BITTENCORT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NARJARA RIQUELME AUGUSTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009134-48.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.009134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : INACIO DE PAIVA MARQUES
ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
No. ORIG. : 00091344820084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018629-19.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.018629-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : EUCLIDES GODOY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA TRAVAIN e outro
No. ORIG. : 00186291920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002405-03.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.002405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARIA BERNADETE MANTOVANI NALDI (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
CODINOME : MARIA BERNADETE MANTOVANI
APELANTE : MARCIO FRANCISCO MANTOVANI
: DEBORA MANTOVANI VOLPE
: ALCINA LEMES MARTINS BOVO
: MARIA SILVIA BOVO
: LUCIANA CARVALHO QUINTALNILHA
: MARIA INOCENCIA MARTINS FURINI espolio
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : IVAN CARLOS FURINI
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro

APELANTE : MARIA APARECIDA LEITE DA SILVA
: DEOLINDA MORALES BENASSI
: LEONILDO BENASSI SOBRINHO
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00024050320084036113 1 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002066-38.2008.4.03.6115/SP
2008.61.15.002066-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARIA EDA GUINHATTI
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004026-23.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.004026-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GRACIETE RIBI OPPERMANN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003949-05.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.003949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : ADELFIGIO LONGHITANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO e outro

No. ORIG. : 00039490520084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004346-72.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ADIONIR MARIA NOVELLI

ADVOGADO : THAÍS MOURA SANCHES e outro

INTERESSADO : NOVELLI S IMPORTADORA LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005794-80.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.005794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

No. ORIG. : 00057948020084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003876-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003876-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SAVE CAR RESGATE LTDA

ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 07.00.00456-0 A Vr POA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010171-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010171-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AFONSO TADEU FRIOLI e outro
: MARIA APARECIDA MION FRIOLI
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO BRANCO PERES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
: CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.10.002475-4 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013730-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013730-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LINDE GASES LTDA
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO e outro
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC e outros
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006326-9 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019958-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019958-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE ARNALDO VIANNA CIONE
ADVOGADO : VICENTE AUGUSTO GARCIA DE NICOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.003790-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033529-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003956-5 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039073-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039073-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VANDERLY SALETTI SAMPAIO
ADVOGADO : ANDRESSA LIMA FERREIRA e outro
AGRAVADO : SAPAMAQ COM/ DE MAQUINAS LTDA e outros
: LUIZ FREDERICO FERNANDES
: ALICIA MARGARITA ORBE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.019414-3 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011469-82.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.011469-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA CESAR
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.05.50048-5 1 Vr CAMAPUA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011800-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011800-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA DE CAMARGO ARTIOLI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00062-6 4 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017074-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017074-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DE FATIMA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIÂNGELA CONCEIÇÃO V. BERGAMINI DE CASTRO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00043-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018147-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00113-6 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022344-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSELIA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 08.00.00072-3 1 Vr ITARARE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024022-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024022-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA UBEDA BORGES LOPES
ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 03.00.00145-0 3 Vr LINS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0530186-76.1998.4.03.6182/SP
2009.03.99.025122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NICOLAS THEODORE GATOS E FILHOS LTDA e outros
: THEODORE NICOLAS GATOS
: ATHANASE NICOLAS GATOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro
No. ORIG. : 98.05.30186-9 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027047-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA DYONISIO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 08.00.00105-9 3 Vr TATUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027580-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027580-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIA DA CRUZ
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00050-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028421-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONAS STEIDEL
ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA
No. ORIG. : 08.00.00011-2 1 Vr ITABERA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030707-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA LUCIA DE OLIVEIRA TESTA e outros
: ANSELMO DE OLIVEIRA TESTA
: ORLANDO SIBIN
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA MARQUES
INTERESSADO : TEXTIL ANSELMO TESTA LTDA
No. ORIG. : 08.00.00152-4 1 Vr BATATAIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031138-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031138-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCO LEME GABRIEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.09070-6 3 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036213-44.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.036213-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARIA BAEZ
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA
No. ORIG. : 08.00.01458-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003122-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CIA SIDERURGICA NACIONAL CSN
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.027947-3 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014636-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IEDA MARTINELLI
ADVOGADO : PAULO AMARAL AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00119916920094036100 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013873-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013873-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEM GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SOLANGE PEDRO SANTO

No. ORIG. : 09.00.00074-9 2 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

Expediente Nro 7909/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010487-09.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.010487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria CRMV

ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro

APELADO : LUNAN AVICULTURA E FLORICULTURA LTDA -ME e outros

: COML/ VAREJISTA ODISAN LTDA -ME

: LION FISH COM/ DE PRODUTOS ORNAMENTAIS LTDA -ME

: AVICULTURA E FLORICULTURA ITAMARATI LTDA -ME

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro

APELADO : RUTH FERREIRA DE SOUZA -ME

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA

APELADO : PAULO MEREDE COUTINHO -ME

: AVICULTURA IMPERADOR LTDA -ME

: ROSANGELA APARECIDA DE BRITO FRANCISCO -ME

: AVICULTURA SANTO ANTONIO MAUA LTDA -ME

: PET SHOP MARINGA LTDA -ME

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA- OAB/SP 215.702, subscritor do recurso especial.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024380-96.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PIMENTEL E ASSOCIADOS ADVOCACIA
ADVOGADO : ALEXANDRE UEHARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado ADILSON JOSÉ CAMPOY - OAB/SP 105.186, subscritor dos recursos excepcionais.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-09.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.001226-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UNIMED DE ITUVERAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Anexar documentação comprobatória e necessária da alteração contratual da UNIMED NORTE PAULISTA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-09.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.001226-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UNIMED DE ITUVERAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 1,00.

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020526-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020526-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : MARZI GAMA MONTEVERDE BELLI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento dos advogados NIVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB/SP 275.927 e ANDERSON TADEU DE SÁ - OAB/SP 223.647, subscritores dos recursos excepcionais.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003749-74.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003749-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE CARLOS CESAR VILLELA SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento dos advogados CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA - OAB/SP 212.911 e NIVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB/SP 275.927, subscritores dos recursos especial e extraordinário.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-56.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001993-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : THEREZA PICCIUTTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração nos autos dos advogados NIVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB/SP 275917 e CASSIO LUIZ DE ALMEIDA - OAB/SP 212.911.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007025-42.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LAURINDO MAURO ROSSANELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento da advogada NIVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB/SP 275.927, subscritora dos recursos excepcionais.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 7918/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001355-82.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.001355-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : RENATO SOARES TRINDADE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ELZIO PAPADOPOLI

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004266-43.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.004266-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
EXCLUIDO : EGILDO DE SOUZA ALMEIDA JUNIOR
: ELZA APARECIDA DA SILVA
: MARCIO MOURA DA SILVA

APELADO : OS MESMOS

APELANTE : A B L reu preso

ADVOGADO : IRAJA PEREIRA MESSIAS

APELANTE : E D S A reu preso

ADVOGADO : TEREZINHA MORANTI SENA

APELANTE : M A F D S reu preso

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA BUENO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001552-79.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.001552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BRAZ SAVIO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE ALMEIDA BERNARDO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00015527920084036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000027-85.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000027-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CHARLES LUKAS KOBE reu preso
ADVOGADO : MARINA ROCHA CAMARA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000278520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 7920/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CRIMINAL Nº 0037457-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037457-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
AGRAVADO : IRACEMA DA SILVA CARRERA
ADVOGADO : GILBERTO FRANCO SILVA JUNIOR
AGRAVADO : IZA RODRIGUES RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO DUARTE SANTANA
ADVOGADO : RICARDO PONZETTO
AGRAVADO : LOURDES DE CAMARGO SCARCELLO
ADVOGADO : EDUARDO JORGE RODRIGUES DE MIRANDA
CO-REU : ENEAS NOBREGA DO AMARAL
: NAZARETH BOUTROS SARKIS
CODINOME : INEAS NOBREGA AMARAL
CO-REU : DECIO SADOCCO
: JOSE EDUARDO GALDINO
: LUIZ SALVADOR SCARCELLO
No. ORIG. : 1999.03.99.010992-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL Nº 0037458-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
AGRAVADO : IRACEMA DA SILVA CARRERA
ADVOGADO : GILBERTO FRANCO SILVA JUNIOR
AGRAVADO : IZA RODRIGUES RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO DUARTE SANTANA
ADVOGADO : RICARDO PONZETTO
AGRAVADO : LOURDES DE CAMARGO SCARCELLO
ADVOGADO : EDUARDO JORGE RODRIGUES DE MIRANDA
CO-REU : ENEAS NOBREGA DO AMARAL
CODINOME : INEAS NOBREGA AMARAL
CO-REU : NAZARETH BOUTROS SARKIS
: DECIO SADOCCO
: JOSE EDUARDO GALDINO
: LUIZ SALVADOR SCARCELLO

No. ORIG. : 1999.03.99.010992-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 3069/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007937-47.1997.4.03.0000/SP

97.03.007937-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JESUEL PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 94.00.00084-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RECISSORIUM.

I - Rejeitada a preliminar levantada pelo Ministério Público Federal. Não incidência da Súmula 343, do E. STF, por não se tratar de matéria controvertida.

II - Demandado limita-se a pleitear, na ação originária, o reconhecimento do labor urbano, na Companhia de Viação São Paulo-Mato Grosso, em Bataguassu, de 18.08.1964 a 26.10.1969, e toda a documentação se refere à alegada

atividade urbana. Erro material na r. sentença rescindenda, quando reconhece o labor do réu, para uma fazenda, no período pleiteado, passível de ser sanado nesta ocasião.

III - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

IV - A jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo "lei" deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo inclusive a Constituição Federal.

V - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório: indícios de prova escrita em consonância com as testemunhas.

VI - A declaração do ex-empregador, em 04.01.1992, atestando a atividade do réu, de 18.08.1964 a 26.10.1969, não pode ser considerada início de prova material do alegado trabalho urbano, por ser extemporânea aos fatos. Ausente comprovação de que o signatário do documento seja o diretor-presidente da empresa.

VII - Declaração não está baseada em arquivos ou livros de registro de empregados da empresa. Infirmada a idoneidade do documento, que equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório.

VIII - Prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que o réu realmente exerceu atividade urbana, no período pleiteado na inicial da ação subjacente, como declara.

IX - É assunto que não comporta a mínima digressão a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

X - Rescisória julgada procedente. Improcedência do pedido formulado na ação subjacente. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar do Ministério Público Federal; por maioria, julgar procedente a ação rescisória; e, por unanimidade, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Boletim Nro 3070/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020492-81.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.020492-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : NADYR TOZETTI
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.183/184
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
No. ORIG. : 2000.03.99.062759-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535 do CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar, na alegada contradição, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Relator para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 7888/2011

00001 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0669033-67.1985.4.03.6100/SP
91.03.026235-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
RECORRENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RECORRIDO : WILSON DE CARVALHO
ADVOGADO : ANDRÉ LEOPOLDO BIAGI
: DECIO RAFAEL DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.69033-5 7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 254: Defiro. Prazo: 05 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-80.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.001048-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA CANDIA NUNES DA CUNHA e outro
: ESTEVAO NUNES DA CUNHA
ADVOGADO : RUY LUIZ FALCAO NOVAES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH para declarar a ocorrência da capitalização de juros e determinar que a parcela dos juros não amortizadas seja colocada em conta apartada do saldo devedor. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa em favor da CEF e R\$ 500,00 em favor da SASSE, bem como reembolso de custas.

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença, afirmando a legalidade no cumprimento do contrato e a não ocorrência da capitalização de juros, porquanto na hipótese do valor da prestação não ser suficiente para pagar os juros

e a parte do capital mutuado, é a parcela dos juros que é considerada paga e somente a parte do capital que retorna ao saldo devedor.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Inicialmente concedo o benefício da assistência judiciária requerida pelos apelantes.

As planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O contrato original foi firmado em 25/07/1986, com aplicação da Tabela *Price*, correção das prestações pelo PES, prazo de amortização de 180 meses e cobertura pelo FCVS (fls. 58/63). Em 29/02/2000, os mutuários firmaram contrato de liquidação antecipada do financiamento, recebendo desconto do saldo devedor por conta da cobertura do FCVS, e contratando novo mútuo para o pagamento em parcelas do valor destinado a quitação, com prazo de amortização de 36 meses e Sistema de Amortização SACRE (fls. 52/57).

O pedido da parte autora se refere ao contrato anterior, que alega já deveria estar quitado, porquanto pelos equívocos praticados pela CEF houve pagamento a maior de prestação e incidência indevida de juros e correção monetária em descumprimento do contrato.

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencional, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP havendo cláusula contratual que determine que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o correspondente a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

Se ao final for gerado um resíduo, o contrato prevê cláusula de ajuste para essas situações, com o refinanciamento desse saldo residual por outro período de tempo, ou eventual cobertura pelo FCVS, quando prevista.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO

ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumpra destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ.

INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, conquanto no contrato não haja expressamente a incidência do CES, o coeficiente se encontra inserido e calculado no valor da prestação na entrevista proposta preenchida pelos mutuários devendo ser mantido no cálculo da primeira prestação (fls. 76/77).

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das

parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

DA URV

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraíndo-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

ÔNUS DA PROVA

O ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja, o *ônus probandi incumbit actor*.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos recursos. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028073-59.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028073-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : IVAN MARINHO

ADVOGADO : RICARDO MARINHO e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de embargos à execução de sentença com referência ao ônus da sucumbência.

A r. sentença de fls.27-33 julgou procedentes os embargos, reconhecendo o excesso de execução e consolidando os honorários advocatícios da ação principal em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor dado à causa de CR\$10.000,00 (dez mil cruzeiros reais), corrigidos monetariamente. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios (fls.42), arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre a diferença "entre o valor realmente devido nos autos da ação ordinária (10% de CR\$10.000,00 - dez mil cruzeiros reais), e o valor mensurado às fls. 128 da ação ordinária (R\$ 14.019,76 - quatorze mil, dezenove reais e setenta e seis centavos)", corrigidos monetariamente. Apela a União, insistindo na incidência do critério do art. 12, da Lei 7.357/1985, pelo qual deve ser considerado o valor por extenso em detrimento do valor numérico expresso. Pugna a reforma da sentença, aduzindo, ainda, ser culpa exclusiva do embargante a necessidade de oposição dos embargos do devedor e que a r. sentença reconheceu a ocorrência de excesso de execução, sem definir seu *quantum*.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

1. Do valor da causa. A existência de erro material na indicação do valor dado à causa, na exordial, demanda análise para apuração do valor de fato da causa ou de ocorrência de qualquer outro vício de relevância jurídica.

Consulta à tabela de custas da Justiça Federal, em vigor à época do ajuizamento da ação, permite, sem a necessidade de socorrer-se de cálculos complexos, verificar que as custas recolhidas às fls.14 da ação ordinária, no valor total de CR\$354,00 (trezentos e cinquenta e quatro cruzeiros reais) não guardariam proporção com uma causa de CR10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros reais) - valores de outubro de 1993. Apenas isto já seria suficiente para afastar a alegação da apelante sobre sua dificuldade em verificar o recolhimento das custas processuais em virtude da alteração de moeda corrente. Ademais, a tabela de custas do Poder Judiciário são de conhecimento público e acessível a qualquer cidadão que dela necessitar. Tenho que os cálculos eventualmente necessários para aferição da regularidade das custas recolhidas guardam semelhança com os cálculos oferecidos pela apelante às fls.128, quando da execução de seus honorários, daí não se sustentar a afirmação da apelante. Portanto escorreita a interpretação dada pelo d. juízo *a quo*, com a consolidação do valor da causa em CR\$10.000,00 (dez mil cruzeiros reais), corrigidos monetariamente.

2. Da preclusão e da possibilidade de interpretação à luz da Lei do Cheque. Discordasse a apelante do valor dado à causa ou considerasse incongruente o valor das custas recolhido com o valor que reputava adequado à causa, cumpria-lhe arguí-lo quando de sua contestação ou impugnar o valor da causa, nos termos do art. 261, do Código de Processo Civil, quando poderia pleitear a aplicabilidade da Lei do Cheque; não o fazendo, operou-se a preclusão da matéria, não se admitindo buscar agora, em fase posterior do processo, sua modificação.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBA HONORÁRIA. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. 2. Hipótese em que a verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, sendo esta fixada em R\$1.000,00, o que, em princípio, autorizaria a sua majoração. No entanto, verifico dos autos que não foi apresentada impugnação ao valor da causa em momento oportuno, restando, assim, preclusa a discussão acerca da matéria. 3. Agravo regimental improvido. (AGA 200600759705, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 18/12/2006)

3. Do quantum do excesso de execução. A apuração do *quantum debeatur* depende de mero cálculo aritmético. A diferença entre o valor postulado pela embargada e o valor efetivamente devido pela embargante decorre exclusivamente da adoção de valor incorreto como base de cálculo, pela própria embargada, sendo suficiente para apuração do *quantum* a utilização do valor consolidado, conforme prolatado pelo d. juízo *a quo*.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ALÍNEA DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO NOBRE NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ART. 604 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N.º 8.898/94. QUANTUM DEBEATUR APURADO MEDIANTE CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESNECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 6.899/91. TERMO INICIAL. MOMENTO EM QUE AS PARCELAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. JUROS DE MORA. INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. 1. Conquanto ausente a indicação das alíneas a e c do permissivo constitucional como fundamento para o recurso especial, esta circunstância, por si só, não é suficiente para impedir a apreciação do apelo, desde que, das razões deste, seja possível inferir a alegação de ofensa à lei federal e existência de dissenso pretoriano. 2. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República. 3. A partir da alteração do art. 604 do Código de Processo Civil, perpetrada pela Lei n.º 8.898/94, não é mais necessário que o magistrado homologue as contas apresentadas pelo Exequente, desde que a apuração do quantum debeatur dependa da confecção de meros cálculos aritméticos. 4. Somente mediante acurada análise do substrato probatório seria possível verificar a existência, ou não, do alegado excesso de execução, o que atrai à espécie o óbice da Súmula 07 deste Tribunal Superior. 5. A correção monetária deve incidir sobre as parcelas devidas aos servidores públicos, desde o momento em que deveriam ter sido pagas. 6. Devem os juros de mora ser fixados no percentual de 12% ao ano, na medida em que a ação, cujo título judicial ora se executa, foi proposta antes da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (RESP 200601199155, LAURITA VAZ, - QUINTA TURMA, 11/10/2010)

4. Dos honorários advocatícios. A definição do ônus da sucumbência pauta-se no princípio da causalidade, cabendo à parte que dá causa à proposição da ação arcar com as verbas sucumbenciais.

Os embargos foram necessários para evitar o excesso de execução decorrente da utilização, por parte da embargada, de valor de causa incompatível - especialmente porque seus atos processuais presumem a aceitação do valor da causa na proporção das custas recolhidas, resultando na imputação do ônus da sucumbência à embargada.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE. 1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas. 2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido. 3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, **consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (DERESP 200902124124, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 08/06/2010)**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

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

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013116-91.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.013116-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VALDIR DOS REIS PAULA e outros
: JOÃO BATISTA PEREIRA CRUZ
: IVAN RENATO GABRIEL DOS SANTOS
: JAIR SANTOS DA SILVA
: MANOEL ARAUJO GALVÃO
ADVOGADO : ANDRE LOPES BEDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelos autores.

Relatam que são militares da ativa do Exército Brasileiro, e recebem seus proventos calculados sobre o soldo do posto de Cabo Engajado. Informam que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto nos incisos X e XV do art. 37, da Constituição Federal. A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, observada a prescrição quinquenal, e determinou à União Federal a incorporação da diferença de reajuste entre o 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelos autores, tendo como termo final 31 de dezembro de 2000, considerando a reestruturação dos militares das Forças Armadas pela Medida Provisória nº 2.131/2000. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente, pelos índices da Tabela de Precatórios da Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Em relação aos honorários advocatícios, foi declarada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação, a União pleiteia a reforma da sentença recorrida. Sustenta que o referido reajuste é indevido e aduz não ser possível a extensão do reajuste de 28,86% aos autores, servidores públicos militares, pois as Leis nº 8.627/93 e nº 8.627/93 não cuidaram de revisão geral, ao contrário, trataram da reestruturação funcional da carreira militar, de modo a corrigir distorções no padrão remuneratório, estabelecendo uma adequação dos postos e graduações a fim de garantir a hierarquia na organização, não tendo ocorrido, neste ponto, ofensa à Constituição Federal. Caso mantida a condenação, requer ainda a compensação dos valores recebidos a título de complemento do salário mínimo, bem como a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. Ao contrário do alegado pela União, o Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622 /93 e pela Lei nº 8.627 /93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.

Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado

índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajuste s abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.
7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.
8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).
9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajuste s eventualmente existentes.
10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.
10. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.
(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0.Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura.Terceira Seção 26/11/2008)

Destarte, correta a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, eis que em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

Em relação aos valores recebidos como complemento do salário mínimo e o reajuste de 28,86% a jurisprudência do STJ entende que se trata de parcelas com finalidades e naturezas distintas, como se vê dos julgados abaixo transcritos: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 990.284/RS JULGADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. ARTIGO DE LEI APONTADO COMO VIOLADO NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULA N. 282/STF. 1. A matéria inserta no art. 468 do CPC não foi debatida pelo acórdão hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Incidência, na espécie, da Súmula n. 282/STF. 2. O Tribunal de origem adotou posicionamento consonante ao desta Corte Superior, segundo o qual, "se a sentença que embasa o título exequiêndo não determina a necessidade de compensação do índice do 28,86% com outros reajustes, não pode tal compensação ser discutida em sede de execução de sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada" (REsp-638.821, Ministro Arnaldo Lima, DJ de 10.10.05). Veja-se também o AgRg no Ag-882.621, Ministro Nilson Naves, DJ de 11.2.08. 3. Ademais, a Terceira Seção, em julgamento do Recurso Repetitivo norteador da matéria, realizado em 26/11/2008, REsp 990.284/RS, da lavra da Exma. Sra. Min. Maria Thereza de Assis Moura, se posicionou no sentido de que é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo por terem natureza distintas. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201001486796, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Quinta Turma, DJE DATA:26/11/2010).

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/2000. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE. COMPENSAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Consoante entendimento da Terceira Seção deste Tribunal, o reajuste de 28,86% deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000. 2. Com a reestruturação da carreira dos militares, promovida pela Medida Provisória 2.131/2000, houve a absorção do índice de 28,86%. 3. O índice de 28,86% deve incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não o possuam como base de cálculo. 4. É descabida a compensação do reajuste de 28,86% com a parcela referente à complementação do salário-mínimo, porquanto possuem naturezas distintas. 5. Compreensão firmada no julgamento do Recurso Especial n. 990.284/RS, processado nos termos da Lei n. 11.672/2008, que trata dos recursos repetitivos. 6. Agravos regimentais improvidos.(AGRESP 200701049270, Min Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE DATA:08/06/2009).

Analisado o mérito, passo ao exame dos acessórios do débito.

Quanto aos juros de mora, assiste razão à União Federal. De fato, as verbas discutidas na presente demanda têm natureza alimentar, incidindo, em princípio, a taxa de 1% ao mês.

No entanto, a partir de 27 de agosto de 2001, é de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações. Assim, os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, a contar da citação da União.

É nesse sentido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ES.

LEIS Nº 8.622 /93 E 8.627 /93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. [...]

7. "Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano." (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).

8. As normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data da condenação, não o alcançando a lei nova subsequente.

9. Em havendo a condenação ocorrido após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados em meio por cento ao mês.

10. Recurso parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 584470, Processo nº 200301570900/SC, Sexta Turma. Data: 25/11/2003. Fonte: DJ, 02/02/2004, p. 382.

Relator: Hamilton Carvalhido)

Considerando que a ação foi proposta em 11/12/2003, data posterior a vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação. Cumpre deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da União** para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001590-93.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.001590-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LIDIO BITENCOURT DE MORAIS e outros

: CICERO PULQUERIO LIMA

: SEVERINO DE SOUZA BARROS

: LADY NOGUEIRA GANCALVES

: PAULO RAMAO PATINO FILHO

ADVOGADO : ANDRE LOPES BEDA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelos autores.

Os autores são militares da reserva e pensionistas do Exército Brasileiro. Informam que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto nos incisos X e XV do art. 37, da Constituição Federal.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, reconhecendo a ocorrência da prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação, e determinando à União Federal a incorporação da diferença de reajuste entre o 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelos autores, no período de 05 de março de 1999 e 31 de dezembro de 2000, considerando a reestruturação dos militares das Forças Armadas pela Medida Provisória nº 2.131/2000. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, a teor do disposto no art. 405 do C.C. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Em suas razões de apelação, a União pleiteia a reforma da sentença recorrida. Sustenta que o referido reajuste é indevido e aduz não ser possível a extensão do reajuste de 28,86% aos autores, servidores públicos militares, pois as Leis nº 8.627/93 e nº 8.627/93 não cuidaram de revisão geral, ao contrário, trataram da reestruturação funcional da carreira militar, de modo a corrigir distorções no padrão remuneratório, estabelecendo uma adequação dos postos e graduações a fim de garantir a hierarquia na organização, não tendo ocorrido, neste ponto, ofensa à Constituição Federal. Caso mantida a condenação, requer ainda a redução dos juros de mora para 6% ao ano. Subiram os autos, sem contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. Ao contrário do alegado pela União, o Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622 /93 e pela Lei nº 8.627 /93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.

Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado

índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajuste s abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas

distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajuste eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

10. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.
(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0.Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura.Terceira Seção 26/11/2008)

Destarte, correta a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, eis que em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

Passo ao exame dos acessórios do débito.

Quanto aos juros de mora, assiste razão à União Federal. De fato, as verbas discutidas na presente demanda têm natureza alimentar, incidindo em princípio a taxa de 1% ao mês.

No entanto, a partir de 27 de agosto de 2001, é de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações. Assim, os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, a contar da citação da União.

É nesse sentido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ES. LEIS Nº 8.622 /93 E 8.627 /93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. [...]

7. "Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano." (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).

8. As normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data da condenação, não o alcançando a lei nova subsequente.

9. Em havendo a condenação ocorrido após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados em meio por cento ao mês.

10. Recurso parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 584470, Processo nº 200301570900/SC, Sexta Turma. Data: 25/11/2003. Fonte: DJ, 02/02/2004, p. 382. Relator: Hamilton Carvalhido)

Considerando que a ação foi proposta em 05/03/2004, data posterior a vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação. Cumpre deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso** da União para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000197-30.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.000197-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LINO PALACIO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LOUREIRO PALMIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelo autor.

O autor é militar da reserva do Exército Brasileiro. Informa que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto nos incisos X e XV do art. 37, da Constituição Federal.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a ocorrência da prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação, e determinando à União Federal a incorporação da diferença de reajuste entre o 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo autor, tendo como termo final, 28/12/2000, considerando a reestruturação dos militares das Forças Armadas pela Medida Provisória nº 2.131/2000. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente, observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a União pleiteia a reforma da sentença recorrida. Aduz que houve negativa do direito reclamado, devendo ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito e não apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao aforamento da demanda.

No mérito, sustenta que o referido reajuste é indevido. Caso mantida a condenação, requer ainda a compensação dos valores recebidos a título de complemento do salário mínimo, bem como a redução dos honorários advocatícios ou a declaração da sucumbência recíproca.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Não merece prosperar a arguição da prescrição do direito do autor. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS - PRESCRIÇÃO - SÚMULA Nº 85 DO STJ - RECURSO PROVIDO - DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM, PARA APRECIACÃO DA MATÉRIA DE FUNDO. 1. O Egrégio STF reconheceu que o reajuste de 28,86% tem a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos. (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal contida no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. Entendimento da Súmula 85 do STJ. 3. Já restou pacificado pelo STJ que "nas ações em que servidores públicos buscam a concessão do reajuste de 28,86%, sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação". REsp 71184, j. 07.06.05, DJ 22.08.05, p. 344, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima). 4. Recurso provido. Resolvida a questão preliminar, determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação da matéria de fundo. (TRF3, AC 2002.61.21.003359-7, Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU DATA:28/03/2006 PÁGINA: 255)

No mérito, cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627/93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. Ao contrário do alegado pela União, o Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622/93 e pela Lei nº 8.627/93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.

Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado

índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

10. *Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.*

(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0. Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Terceira Seção 26/11/2008)

Destarte, correta a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, eis que em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

Em relação aos valores recebidos como complemento do salário mínimo e o reajuste de 28,86% a jurisprudência do STJ entende que se trata de parcelas com finalidades e naturezas distintas, como se vê dos julgados abaixo transcritos:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 990.284/RS JULGADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. ARTIGO DE LEI APONTADO COMO VIOLADO NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULA N. 282/STF. 1. A matéria inserta no art. 468 do CPC não foi debatida pelo acórdão hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Incidência, na espécie, da Súmula n. 282/STF. 2. O Tribunal de origem adotou posicionamento consonante ao desta Corte Superior, segundo o qual, "se a sentença que embasa o título exequendo não determina a necessidade de compensação do índice do 28,86% com outros reajustes, não pode tal compensação ser discutida em sede de execução de sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada" (REsp-638.821, Ministro Arnaldo Lima, DJ de 10.10.05). Veja-se também o AgRg no Ag-882.621, Ministro Nilson Naves, DJ de 11.2.08. 3. Ademais, a Terceira Seção, em julgamento do Recurso Repetitivo norteador da matéria, realizado em 26/11/2008, REsp 990.284/RS, da lavra da Exma. Sra. Min. Maria Thereza de Assis Moura, se posicionou no sentido de que é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo por terem natureza distintas. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201001486796, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Quinta Turma, DJE DATA:26/11/2010).

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/2000. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE. COMPENSAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Consoante entendimento da Terceira Seção deste Tribunal, o reajuste de 28,86% deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000. 2. Com a reestruturação da carreira dos militares, promovida pela Medida Provisória 2.131/2000, houve a absorção do índice de 28,86%. 3. O índice de 28,86% deve incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não o possuam como base de cálculo. 4. É descabida a compensação do reajuste de 28,86% com a parcela referente à complementação do salário-mínimo, porquanto possuem naturezas distintas. 5. Compreensão firmada no julgamento do Recurso Especial n. 990.284/RS, processado nos termos da Lei n. 11.672/2008, que trata dos recursos repetitivos. 6. Agravos regimentais improvidos. (AGRESP 200701049270, Min Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE DATA:08/06/2009).

Indefiro o requerido pela União Federal quanto à modificação do percentual e da forma de cálculo dos honorários advocatícios, pois a incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente. Não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o direito do autor - incorporação da diferença de reajuste entre o percentual de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo autor - foi reconhecido. Apenas restringiu-se a extensão desse direito a um certo período de tempo, em decorrência da prescrição quinquenal.

Saliente-se, por fim, que não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal, como se verifica no julgado cuja ementa transcrevo a seguir (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. QUESTÕES RELATIVAS À COMPENSAÇÃO COM COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. O tema relativo à compensação de eventual valor pago a título de complementação do salário mínimo nacional não foi examinado pelo Tribunal de origem, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento viabilizador do apelo especial.

2. É deficiente a petição do recurso especial que aponta contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, apresentando argumentação genérica. Incidência da Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

3. Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% pleiteado na inicial, a compensação dos valores já percebidos ao mesmo título não configura hipótese de sucumbência recíproca, assim como também não se altera a repartição dos ônus sucumbenciais com a mera redução do percentual de juros aplicado ou com o reconhecimento da prescrição quinquenal. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP nº 949.325/RS, 5ª Turma, Ministra Rel. Laurita Vaz, DJ: 15/10/2007, p. 352)

No mesmo sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PRETENDIDO DIREITO AO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO APLICADA - AGRAVO LEGAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. 1. Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal não configuram hipótese de sucumbência recíproca. Precedentes do STJ. 2. Em relação aos autores que realizaram o acordo o r. decisum determinou que cada parte arcaria com os honorários de seus respectivos patronos não devendo o recurso ser conhecido nesta parte porque se decidiu nos termos do seu inconformismo. 3. Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF3 AC 200403990378096, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:05/05/2010 PÁGINA: 71).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à remessa oficial e ao recurso** da União.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003052-79.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.003052-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EDILSON SOARES LIMA
ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelo autor.

Relata que é militar da ativa do Exército Brasileiro, e recebe seus proventos calculados sobre o soldo do posto de Cabo Engajado. Informa que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto nos incisos X e XV do art. 37, da Constituição Federal. A tutela antecipada foi indeferida (fls. 42/43).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a ocorrência da prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação, e determinando à União Federal a incorporação da diferença de reajuste entre o 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo autor, no período de 06 de dezembro de 1999 e 31 de dezembro de 2000, considerando a reestruturação dos militares das Forças Armadas pela Medida Provisória nº 2.131/2000. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente, pelos índices do Provento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação até 11/01/2003, quando o débito deverá sofrer a incidência da taxa Selic, a teor do disposto no art. 406 do C.C, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Em suas razões de apelação, a União pleiteia a reforma da sentença recorrida. Sustenta que o referido reajuste é indevido e aduz não ser possível a extensão do reajuste de 28,86% ao autor, servidor público militar, pois as Leis nº 8.627/93 e nº 8.627/93 não cuidaram de revisão geral, ao contrário, trataram da reestruturação funcional da carreira militar, de modo a corrigir distorções no padrão remuneratório, estabelecendo uma adequação dos postos e graduações a fim de garantir a hierarquia na organização, não tendo ocorrido, neste ponto, ofensa à Constituição Federal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. Ao contrário do alegado pela União, o Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622/93 e pela Lei nº 8.627/93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1. Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado

índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajuste s eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos

financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

10. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0.Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura.Terceira Seção 26/11/2008)

Destarte, correta a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, eis que em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

Analisado o mérito, passo ao exame dos acessórios do débito, por força do reexame necessário.

Merecem reforma os juros de mora. Embora a certo tempo se entendesse pela aplicação da SELIC, posicionou-se a jurisprudência em não utilizar a referida taxa. Assim, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a contar da citação da União. De fato, a partir de 27 de agosto de 2001, é de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

É nesse sentido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ES.

LEIS Nº 8.622 /93 E 8.627 /93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. [...]

7. "Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano." (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).

8. As normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data da condenação, não o alcançando a lei nova subsequente.

9. Em havendo a condenação ocorrido após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados em meio por cento ao mês.

10. Recurso parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 584470, Processo nº 200301570900/SC, Sexta Turma. Data: 25/11/2003. Fonte: DJ, 02/02/2004, p. 382. Relator: Hamilton Carvalhido)

Considerando que a ação foi proposta em 26/08/2004, data posterior a vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação. Cumpre deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Por esses fundamentos, **dou provimento à remessa oficial para excluir a taxa SELIC do cálculo dos juros de mora e, com fulcro no art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003167-03.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.003167-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARCIO ANTONIO ALVES DE LIMA
ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelo autor.

Relata que é militar da ativa do Exército Brasileiro, e recebe seus proventos calculados sobre o soldo do posto de Terceiro Sargento. Informa que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto nos incisos X e XV do art. 37, da Constituição Federal. A tutela antecipada foi indeferida (fls. 20/21).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a ocorrência da prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação, e determinando à União Federal a incorporação da diferença de reajuste entre o 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo autor, no período de 31 de agosto de 1999 e 31 de dezembro de 2000, considerando a reestruturação dos militares das Forças Armadas pela Medida Provisória nº 2.131/2000. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente, pelos índices do Provitamento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a citação até 11/01/2003, quando o debito deverá sofrer a incidência da taxa Selic, a teor do disposto no art. 406 do C.C. e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a União pleiteia a reforma da sentença recorrida. Aduz que houve negativa do direito reclamado, devendo ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito e não apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao aforamento da demanda.

No mérito, sustenta que o referido reajuste é indevido. Caso mantida a condenação, requer ainda a redução dos juros de mora para 6% ao ano, bem como a não incidência da taxa Selic e a redução dos honorários advocatícios ou a declaração da sucumbência recíproca.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Não merece prosperar a arguição da prescrição do direito do autor. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS - PRESCRIÇÃO - SÚMULA Nº 85 DO STJ - RECURSO PROVIDO - DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM, PARA APRECIACÃO DA MATÉRIA DE FUNDO. 1. O Egrégio STF reconheceu que o reajuste de 28,86% tem a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos.(Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal contida no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. Entendimento da Súmula 85 do STJ. 3. Já restou pacificado pelo STJ que "nas ações em que servidores públicos buscam a concessão do reajuste de 28,86%, sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação". REsp 71184, j. 07.06.05, DJ 22.08.05, p. 344, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima). 4. Recurso provido. Resolvida a questão preliminar, determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação da matéria de fundo. (TRF3, AC 2002.61.21.003359-7, Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU DATA:28/03/2006 PÁGINA: 255)

No mérito, cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. Ao contrário do alegado pela União, o Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITAR ES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622/93 e pela Lei nº 8.627/93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGIMITIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.

Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do

índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajuste s abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajuste s eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

10. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0. Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Terceira Seção 26/11/2008)

Destarte, correta a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, eis que em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

Passo ao exame dos acessórios do débito.

Quanto aos juros de mora, assiste razão à União Federal. De fato, as verbas discutidas na presente demanda têm natureza alimentar, incidindo, em princípio, a taxa de 1% ao mês.

No entanto, a partir de 27 de agosto de 2001, é de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações. Assim, os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, a contar da citação da União.

É nesse sentido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ES.

LEIS Nº 8.622 /93 E 8.627 /93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. [...]

7. "Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano." (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).

8. As normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data da condenação, não o alcançando a lei nova subsequente.

9. Em havendo a condenação ocorrido após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados em meio por cento ao mês.

10. Recurso parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 584470, Processo nº 200301570900/SC, Sexta Turma. Data: 25/11/2003. Fonte: DJ, 02/02/2004, p. 382. Relator: Hamilton Carvalhido)

Considerando que a ação foi proposta em 31/08/2004, data posterior a vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação.

Cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº

11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Indefiro o requerido pela União Federal quanto à modificação do percentual e da forma de cálculo dos honorários advocatícios, pois a incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente. Não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o direito do autor - incorporação da diferença de reajuste entre o percentual de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo autor - foi reconhecido. Apenas restringiu-se a extensão desse direito a um certo período de tempo, em decorrência da prescrição quinquenal.

Saliente-se, por fim, que não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal, como se verifica no julgado cuja ementa transcrevo a seguir (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. QUESTÕES RELATIVAS À COMPENSAÇÃO COM COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. O tema relativo à compensação de eventual valor pago a título de complementação do salário mínimo nacional não foi examinado pelo Tribunal de origem, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento viabilizador do apelo especial.

2. É deficiente a petição do recurso especial que aponta contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, apresentando argumentação genérica. Incidência da Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

3. Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% pleiteado na inicial, a compensação dos valores já percebidos ao mesmo título não configura hipótese de sucumbência recíproca, assim como também não se altera a repartição dos ônus sucumbenciais com a mera redução do percentual de juros aplicado ou com o reconhecimento da prescrição quinquenal. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP nº 949.325/RS, 5ª Turma, Ministra Rel. Laurita Vaz, DJ: 15/10/2007, p. 352)

No mesmo sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PRETENDIDO DIREITO AO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A

DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRENTE O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO APLICADA - AGRAVO LEGAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. 1. Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal não configuram hipótese de sucumbência recíproca. Precedentes do STJ. 2. Em relação aos autores que realizaram o acordo o r. decisum determinou que cada parte arcaria com os honorários de seus respectivos patronos não devendo o recurso ser conhecido nesta parte porque se decidiu nos termos do seu inconformismo. 3. Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF3 AC 200403990378096, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:05/05/2010 PÁGINA: 71).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso** da União para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004567-52.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.004567-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ROBERSON DE ALMEIDA SOUZA
ADVOGADO : SEBASTIAO CALADO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelo autor.

Relata que é militar da ativa do Exército Brasileiro, e recebe seus proventos calculados sobre o soldo do posto de Cabo Engajado. Informa que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto nos incisos X e XV do art. 37, da Constituição Federal. A tutela antecipada foi indeferida (fls. 29/30).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a ocorrência da prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação, e determinando à União Federal a incorporação da diferença de reajuste entre o 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo autor, no período de 06 de dezembro de 1999 e 31 de dezembro de 2000, considerando a reestruturação dos militares das Forças Armadas pela Medida Provisória nº 2.131/2000. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente, pelos índices do Provento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a citação até 11/01/2003, quando o débito deverá sofrer a incidência da taxa Selic, a teor do disposto no art. 406 do C.C e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a União pleiteia a reforma da sentença recorrida. Aduz que houve negativa do direito reclamado, devendo ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito e não apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao aforamento da demanda.

No mérito, sustenta que o referido reajuste é indevido. Caso mantida a condenação, requer ainda a redução dos juros de mora para 6% ao ano, bem como a não incidência da taxa Selic e a redução dos honorários advocatícios ou a declaração da sucumbência recíproca.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Não merece prosperar a arguição da prescrição do direito do autor. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS - PRESCRIÇÃO - SÚMULA Nº 85 DO STJ - RECURSO PROVIDO - DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM, PARA APRECIACÃO DA MATÉRIA DE FUNDO. 1. O Egrégio STF reconheceu que o reajuste de 28,86% tem a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos. (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal contida no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. Entendimento da Súmula 85 do STJ. 3. Já restou pacificado pelo STJ que "nas ações em que servidores públicos buscam a concessão do reajuste de 28,86%, sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação". REsp 71184, j. 07.06.05, DJ 22.08.05, p. 344, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima). 4. Recurso provido. Resolvida a questão preliminar, determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação da matéria de fundo. (TRF3, AC 2002.61.21.003359-7, Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU DATA:28/03/2006 PÁGINA: 255)

No mérito, cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. Ao contrário do alegado pela União, o Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622 /93 e pela Lei nº 8.627 /93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.

Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado

índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajuste s abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste .

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajuste s eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

10. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0.Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura.Terceira Seção 26/11/2008)

Destarte, correta a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, eis que em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

Passo ao exame dos acessórios do débito.

Quanto aos juros de mora, assiste razão à União Federal. De fato, as verbas discutidas na presente demanda têm natureza alimentar, incidindo em princípio a taxa de 1% ao mês.

No entanto, a partir de 27 de agosto de 2001, é de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações. Assim, os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, a contar da citação da União.

É nesse sentido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ES.

LEIS Nº 8.622 /93 E 8.627 /93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. [...]

7. "Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano." (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).

8. As normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data da condenação, não o alcançando a lei nova subsequente.

9. Em havendo a condenação ocorrido após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados em meio por cento ao mês.

10. Recurso parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 584470, Processo nº 200301570900/SC, Sexta Turma. Data: 25/11/2003. Fonte: DJ, 02/02/2004, p. 382. Relator: Hamilton Carvalhido)

Considerando que a ação foi proposta em 06.12.04, data posterior a vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação.

Cumprido deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº

11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Indefiro o requerido pela União Federal quanto à modificação do percentual e da forma de cálculo dos honorários advocatícios, pois a incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente. Não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o direito do autor - incorporação da diferença de reajuste entre o percentual de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo autor - foi reconhecido. Apenas restringiu-se a extensão desse direito a um certo período de tempo, em decorrência da prescrição quinquenal.

Saliente-se, por fim, que não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal, como se verifica no julgado cuja ementa transcrevo a seguir (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. QUESTÕES RELATIVAS À COMPENSAÇÃO COM COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. O tema relativo à compensação de eventual valor pago a título de complementação do salário mínimo nacional não foi examinado pelo Tribunal de origem, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento viabilizador do apelo especial.

2. É deficiente a petição do recurso especial que aponta contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, apresentando argumentação genérica. Incidência da Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

3. Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% pleiteado na inicial, a compensação dos valores já percebidos ao mesmo título não configura hipótese de sucumbência recíproca, assim como também não se altera a repartição dos ônus sucumbenciais com a mera redução do percentual de juros aplicado ou com o reconhecimento da prescrição quinquenal. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP n.º 949.325/RS, 5ª Turma, Ministra Rel. Laurita Vaz, DJ: 15/10/2007, p. 352)

No mesmo sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PRETENDIDO DIREITO AO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO APLICADA - AGRAVO LEGAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. 1. Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal não configuram hipótese de sucumbência recíproca. Precedentes do STJ. 2. Em relação aos autores que realizaram o acordo o r. decisum determinou que cada parte arcaria com os honorários de seus respectivos patronos não devendo o recurso ser conhecido nesta parte porque se decidiu nos termos do seu inconformismo. 3. Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF3 AC 200403990378096, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:05/05/2010 PÁGINA: 71).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso** da União para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002362-29.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.002362-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOSE EDUARDO ALMEIDA SANTOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO

: CELSO AUGUSTO MAGALHAES DE A LARANJEIRAS

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP

DECISÃO

A Juíza Federal convocada **Silvia Rocha (Relatora):**

Cuida-se de Embargos à Execução Fiscal opostos por Cooperativa Agropecuária da Região da Mantiqueira, José Eduardo Almeida Santos e Germano Nicolau Rehder Neto em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a desconstituição das CDAs nº 35.532.565-9, 35.532.573-0 e 35.532.574-8.

Sustentam os embargantes, em síntese: a) a falta de certeza, liquidez e certeza do título executivo; b) a ilegitimidade dos conselheiros da cooperativa, José Eduardo Almeida Santos e Germano Nicolau Rehder Neto, para figurarem no polo passivo; c) a ilegalidade da cobrança das contribuições destinadas ao SEBRAE, SEST, SENAC, SENAI e SESI; e d) a ilegalidade da cobrança de multas e juros de 100% sobre o valor principal.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente os embargos somente para afastar a legitimidade passiva dos conselheiros da cooperativa José Eduardo Almeida Santos e Germano Nicolau Rehder Neto, tendo o juízo "a quo" reconhecido a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelaram os embargantes reiterando os argumentos trazidos na exordial quanto ao remanescente (fls. 210/225).

Apelou a União Federal pugnando pela reforma da sentença no que tange à exclusão dos co-executados José Eduardo Almeida Santos e Germano Nicolau Rehder Neto, sustentando, em síntese, que os mesmos eram conselheiros administrativos da executada no período da constituição do créditos, além do que a sua responsabilidade solidária decorre do: a) art. 135, do CTN; b) do art. 4º, §4º, da Lei 6.830/80; c) do art. 592, II, do CPC; e d) do art. 13, da Lei 8.620/93 (fls. 228/240).

Os advogados da apelante comunicaram a renúncia ao mandato (fls. 267/270 e 275/278).

O E. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da 1ª Turma, proferiu decisão negando seguimento ao recurso de apelação da embargante, sob o fundamento de causa superveniente de ausência de pressuposto de existência de relação processual (fls. 280).

A apelante protocolizou pedido de reconsideração da decisão de fls. 280 (fls. 286/290).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Por primeiro, indefiro o pedido de reconsideração da decisão de fls. 280.

O artigo 45 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

No caso dos autos, os advogados da embargante notificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, o Presidente da Cooperativa, Ronaldo José Nogueira, assinado a notificação (fl. 269/278).

Assim, foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/01/2009, assinada pela representante da embargante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (19/03/2009), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

Note-se que não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção.

Como explica Nery Júnior, "*São pressuposto s processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)*" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

Dessa forma, não pode a parte, neste momento, alegar que se trata de irregularidade sanável, simplesmente em razão do recurso de apelação ter sido interposto antes do ato de renúncia, e que posteriormente não seria necessária a prática de qualquer outro ato, pois a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

Ressalta-se que o direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei.

A jurisprudência segue neste sentido, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - NÃO PROSEGUIMENTO DO RECURSO. 1- Conforme se constata dos autos, os advogados da agravante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do CPC. 2- Embora a agravante tenha sido regularmente notificada pelo patrono da renúncia ao mandato judicial, quedou-se inerte e não constituiu novo advogado nos autos. 3- Se de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e

processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, sob pena de impossibilitar a análise jurisdicional de sua pretensão, a exemplo da prevista no artigo 36 do CPC, representando a capacidade postulatória verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. 4- Precedente da Sexta Turma: AC 95.03.020825-4/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJU 10/01/2002 5- Agravo Regimental a que se dá provimento. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento. TRF 3ª Região, AI 2002.03.00.051021-5, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 22/02/2010, p. 1316.

Desta forma, não conheço do recurso de apelação da embargante.

Passo ao exame do recurso de apelação do INSS.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Com efeito, a legislação pátria atribui a responsabilidade aos sócios e administradores pelo pagamento das contribuições a cargo da empresa em várias situações.

Nos termos do revogado artigo 13, parágrafo único, da Lei 8620/93, "os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Por sua vez, o artigo 135, inciso III, do CTN prevê a responsabilidade por substituição dos sócios, nos casos de exercício de direção da sociedade e prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

Por estes dispositivos, mesmo que a Lei 8620/93 visasse a dar uma garantia maior de recebimento do crédito previdenciário, onde o simples fato do inadimplemento acarretasse a responsabilidade solidária e pessoal do sócio, tal regra deve ser aplicada em conjunto com a prevista no CTN quanto à responsabilidade por substituição. Assim, a responsabilidade pessoal e solidária do sócio restará configurada no caso da prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, contrato ou estatuto, por ocupante de cargo de direção ou gerência.

Neste sentido decidiu a Primeira Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 717717/SP, in DJ 08.05.06 (AgRg no Ag 757024/RS, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, in DJ 16.10.2006 e AgRg no REsp 812194/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, in DJ 16.02.2007).

No caso vertente, esta questão deve ser verificada à luz da presunção de certeza e liquidez do título executivo, prevista nos artigos 3º, da Lei de Execução Fiscal, e 204, do Código Tributário Nacional.

A par desta presunção será possível determinar a quem competirá o ônus da prova, para fins de responsabilização ou não pelo pagamento da contribuição ora discutida.

Pelos documentos carreados, verifico que os co-executados desde o início figuram tanto na execução quanto na CDA como co-responsáveis pelo pagamento do tributo, optando a autarquia fazendária por incluir no pólo passivo do executivo fiscal o devedor principal e os responsáveis tributários (art. 4º, inciso I e V, da Lei nº 6830/80). Assim, compete a eles ilidir a presunção legal relativa de que dispõe o título executivo - CDA, através da prova de que não agiram em desacordo com os poderes que detinham ou infração da lei, no exercício de cargos diretivos.

Trago, a propósito, decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. I ... (omissis) II - Tendo em vista que o executivo fiscal foi proposto contra a empresa e o agravante, cujo nome consta da CDA, cabe a este provar a ausência de uma das situações do art. 135 do CTN, com vistas a afastar o redirecionamento da execução e/ou sua exclusão do pólo passivo da execução. Precedentes: AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/05 e EREsp nº 702.232/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/05. III ... (omissis) IV - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 910733/MG, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, in DJ 10.05.2007)."

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO-CONHECIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PEÇA OBRIGATÓRIA COLACIONADA - RECONSIDERAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA. 1. Existência no traslado do agravo de instrumento de certidão de intimação, o que enseja a reconsideração da decisão agravada. 2. Depreende-se do artigo 135 do CTN que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. 3. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) ... (omissis); 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão. 4. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa incluiu os sócios-gerentes como co-responsáveis tributários, cabendo a ele o ônus de provar a

existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Agravo regimental provido para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial. (AgRg no Ag 774242/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, in DJ 09.05.2007)."

Nesse sentido, também já decidiu esta 1ª Turma. Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. LEGITIMIDADE DO SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REVOGAÇÃO PELA MP Nº 449/2009. IRRETROATIVIDADE DA NORMA REVOGADORA. NOME CONSTANTE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DOCUMENTO. 1. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos, de acordo com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 c.c. os artigos 124, II, e 135, III, do CTN. 2. Revogação da Lei nº 8.620/93. A norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. 3. 3. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá este solidariamente pela execução em decorrência da presunção juris tantum de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto. 4. Nomes dos sócios constantes da CDA. Legitimidade. 5. Apelação provida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2003.61.25.001429-6, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJ1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 106)

In casu, pela certidão de dívida ativa nota-se que os fatos geradores da obrigação tributária estão compreendidos no período de 06/1999 a 01/2003, sendo que os co-executados, ora apelados, ocupam cargos de conselheiros administrativos.

Desta forma, não tendo demonstrado os embargantes a não realização de atos em desacordo com o contrato social ou a lei, subsiste sua responsabilidade pelo pagamento das contribuições em comento.

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócio s ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Em face do exposto, não conheço da apelação dos embargantes, e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal para reincluir os co-executados José Eduardo Almeida Santos e Germano Nicolau Rehder Neto no pólo passivo da ação exacional.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006777-69.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006777-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JEFFERSON XAVIER DE OLIVEIRA e outro
: EVANGELO TADEU TERRA FERREIRA
ADVOGADO : SADDIKA SAID ASSAF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.015206-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança, que recebeu sua apelação apenas no efeito devolutivo.

A agravante sustenta, em síntese, que a jurisprudência tem admitido a atribuição do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença proferida em mandado de segurança nas hipóteses de risco de irreversibilidade ou de difícil reparação, sustentando que o presente caso impõe a aplicação do artigo 558 do Código de Processo Civil.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida pelo Juiz Federal Convocado Luciano Godoy. Contra a decisão foi interposto agravo regimental no qual são reiteradas as razões inicialmente expostas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se dos autos que os agravados impetraram mandado de segurança objetivando o cômputo do tempo de trabalho insalubre ou perigoso para fins de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, nos moldes do Decreto nº 2172/97 e Anexo IV, tendo o juiz *a quo* proferido sentença concedendo a segurança (fls. 144/149).

A União, ora agravante, interpôs recurso de apelação, recebido no efeito meramente devolutivo (fl. 167).

É certo que a apelação contra sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo, a teor do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

Também é certo que é possível ao Relator, com fundamento na norma constante do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil, excepcionalmente, atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação, mesmo nas hipóteses em que a lei prevê o recebimento do recurso em seu efeito meramente devolutivo.

Contudo, a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses excepcionálíssimas, ou seja, nos casos de manifesta ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, o que não se constata na hipótese dos autos.

Nesse sentido:

"Recurso ordinário... 1. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de admitir o mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso que não o tem, desde que teratológica a decisão impugnada ou se demonstre a presença concomitante do fumus boni iuris e do periculum in mora."

STJ - 3ª Turma - RMS 5243-PR - DJ 07.05.2001 p. 137

"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUSPENSÃO DA MEDIDA ACOIMADA DE ILEGAL. I - A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de

flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação. II - Recurso desprovido."

STJ - 2ª Turma - RMS 351-SP - DJ 14.11.1994 p. 30.941

No mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. 1. O recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença concessiva, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. 2. A jurisprudência tem admitido a possibilidade de sustar os efeitos da medida atacada até o julgamento da apelação tão-somente em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade ou de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não se coaduna com o presente caso. 3. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

AG 2005.03.00.069596-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 31/10/2006 p. 207.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e dou por prejudicado o agravo regimental.

Observadas as formalidades legais, apensem-se os autos ao processo nº 2004.61.00.015206-2, distribuídos a esta Relatoria.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0603963-34.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.050455-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

PARTE AUTORA : ALDENIR FRANCISCO WICHER e outros

: AMERICO VITORINO

: ANA THEREZA TORRES FERRARI

: ALEXANDRE LUIS GRISPAN CEREJA

: CELSO ROBERTO GREGOLI

: DORALICE DE SOUZA MARAES

: EMILIA HELENA SEABELO

: GILBERTO MORENO LINHARES

: JOSE JORGE FERREIRA FILHO

: LILIA MARIA VIANNA MATHIAS NETTO

ADVOGADO : SARA DOS SANTOS SIMOES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.06.03963-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 218/233.

Consigno haver sucedido ao relator originário, tendo em vista a minha convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal, a partir de 16 de agosto de 2010 a 17/12/2010 (Ato n. 10.072, de 05/08/2010, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 10/08/2010, Edição n. 146/2010).

Certifique a Subsecretaria da 1ª Turma se decorreu o prazo para a interposição de eventual recurso contra a decisão monocrática proferida às fls. 212/215 pelo MM. Juiz Federal Convocado SÍLVIO GEMAQUE, à época integrante da 1ª Turma.

Os pedidos de extinção da obrigação deverão ser examinados perante o Juízo de Origem.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000965-40.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000965-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : ALCIDES MOREIRA CARDOSO e outro
: ARLETE CAVALHEIRO CARDOSO
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00009654020104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Alcides Moreira Cardoso e Outro em face da r. sentença de fls. 87/90 que, em autos de mandado de segurança, denegou a ordem para determinar que a autoridade coatora concluisse o pedido de transferência, inscrevendo os srs. Hanming Wong Ma Shih e sua esposa como foreiros responsáveis pelo imóvel cadastrado sob RIP nº. 6213.0106552-87.

Deferido o pedido de liminar. Dessa decisão foi interposto agravo retido pela União Federal.

Os apelantes, em suas razões recursais, sustentam, em síntese, que o pedido de transferência deve ser concluído ainda que não sejam apresentados todos os documentos exigidos legalmente, uma vez que os vendedores do imóvel não puderam ser encontrados.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Os impetrantes alegaram, na exordial, demora injustificada na conclusão do pedido de transferência do domínio útil do imóvel cadastrado sob nº. 6213.0106552-87, ensejando ofensa a direito líquido e certo constitucionalmente resguardado.

A Administração Pública, na prestação dos serviços de interesse público, deve pautar-se, dentre outros princípios insculpidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, pela eficiência:

"Entendida, assim, a eficiência administrativa, como a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos." (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo: Curso de Direito Administrativo, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 103)

Por sua vez, o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei nº 9.051/95 que, em seu artigo 1º, dispõe:

"Art. 1º - As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor."

Precedentes deste Tribunal reconhecem que a demora da Secretaria do Patrimônio da União em atender o requerimento do administrado faz surgir o direito de obtenção a uma tutela jurisdicional que viabilize a transferência do domínio útil do imóvel:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO E CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA (...)

II - O artigo 37, caput, da Constituição Federal, consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas. III - Por seu turno, o artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas. IV - O chamado direito de certidão foi regulamentado pela Lei nº 9.051/95, a qual estabelece que as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de

situações deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. V - Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas.(...) VII - Remessa oficial improvida."

(TRF da 3ª Região, REOMS 2005.61.00.002964-5, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 03/08/2007, p. 680).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO . DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO DO LAUDÊMIO DEVIDO. LEI Nº 9.051/95.

1. O cálculo do valor do laudêmio será efetuado pela administração mediante solicitação do interessado (artigo 3º, § 3º do Decreto-lei nº 2.398/87, com a redação dada pelo art. 33 da Lei nº 9.636/98). O adquirente, na condição de interessado na regularização dos registros patrimoniais é parte legítima tanto para o requerimento administrativo tanto quanto em Juízo. Preliminar rejeitada. 2. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. 3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. (...) 4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF da 3ª Região, AMS 2004.61.00.001779-1, Primeira Turma, rel. Juiz Márcio Mesquita, DJU 04/07/2007, p. 236).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel. 2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de certidão de aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99. 3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99. (...) 10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a certidão de aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.(...) 12. Remessa oficial improvida. 13. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, REOMS 2003.61.00.025536-3, Quinta Turma, rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 08/05/2007, p. 470).

Nesta esteira, ainda que consideradas as alegadas dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

Todavia, no caso dos autos, a Secretaria do Patrimônio da União informou, às fls. 69/70, que os requerimentos administrativos nº. 04977.013898/2009-46 e 04977.013899/2009-91 não puderam ser concluídos em face da ausência de apresentação - por parte dos impetrantes - dos documentos exigidos legalmente para a transferência do domínio útil. Assim, não merece reforma a r. sentença de primeiro grau, uma vez que não se confunde o direito constitucional à certidão, bem como o princípio da eficiência da Administração Pública, com a pretensão dos impetrantes de obter, na estreita via mandamental, tutela jurisdicional que autorize a expedição da certidão pretendida sem o cumprimento das exigências legais.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007795-22.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.007795-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

PARTE AUTORA : CALPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : ROBERTA NOGUEIRA COBRA TAFNER e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077952220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de sentença submetida ao reexame necessário, que concedeu a segurança para determinar à Gerência Regional do Patrimônio da União / SP conclusse a análise do Requerimento de Averbação de Transferência de Titularidade protocolado sob o nº. 0007795-04977.002137/2010-01.

Alega a impetrante, em síntese, que, em 25/02/2010, apresentaram junto à GRPU/SP os documentos comprobatórios da titularidade do domínio útil do imóvel para que fossem inscritos como foreiros responsáveis, gerando o processo administrativo nº. 0007795-04977.002137/2010-01, o qual não havia sido concluído até o ajuizamento da ação, em 07/04/2010.

Concedida a liminar, parcialmente, para determinar a análise do pedido pela autoridade coatora no prazo de vinte dias, caso não fossem apresentadas exigências a serem cumpridas pela impetrante.

Às fls. 64/65, a impetrada informa que cumpriu a determinação liminar, procedendo à análise dos pedidos, e junta documentos.

A impetrada informa, às fls. 70/72, o descumprimento da liminar.

Todavia, conquanto intimada, a impetrada não se manifestou sobre as informações prestadas pela autoridade coatora no sentido de que a análise fora devidamente concluída.

A sentença de fls. 79/81 concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada aprecie o pedido administrativo no prazo de 20 dias, caso não sejam apresentadas exigências a serem cumpridas pela impetrante.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial, à fl. 96.

Decido.

A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Assim, entendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.
3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.
4. Recurso especial não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 7899/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007123-97.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.007123-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATUIO OYAMA HOLLOWAY e outros
: MARIA JOSE DE MAGALHAES FERREIRA ALVES
: DOROTI CARRERO MARTINS
: MARINA AIRES
: VICTORIA OSHIRO MATSUMOTO
: OSWALDO MANOEL DO NASCIMENTO
: MARIA ZENAIDE FERREIRA DE OLIVEIRA
: MARIA INES PIOVESAN BERSANETTI
: MARIA GIMENES ALONSO ONO
: LUIZA SUMIKO SAWAO
ADVOGADO : LEDA PEREIRA DA MOTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
DECISÃO

Vistos.

Consigno haver sucedido ao relator originário, tendo em vista a minha convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal, a partir de 16 de agosto de 2010 a 17/12/2010 (Ato n. 10.072, de 05/08/2010, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 10/08/2010, Edição n. 146/2010).

Os litisconsortes (Marina Aires, Victória Oshiro Matsumoto, Oswaldo Manoel do Nascimento e Maria Zenaide Ferreira de Oliveira) pleiteiam a desistência do recurso, fls. 134/138.

O INSS não se opõe à desistência, desde que os autores sejam condenados ao pagamento de honorários advocatícios.

Relatei.

Decido.

Assiste razão ao apelante.

Consta dos autos que a ação foi julgada procedente, com a condenação da autarquia federal ao pagamento de honorários em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente e custas na forma da lei, fl. 107.

Dispõe o artigo 26 do CPC:

"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, página 204, ao artigo 26, do CPC:

1. Desistência. *A desistência da ação é ato privativo do autor e enseja a extinção do processo sem resolução do mérito (CPC 267 VIII). Se a desistência ocorre antes da citação, o autor responde pelas custas e despesas processuais, mas não por honorários de advogado. Requerida depois da citação, a desistência da ação acarreta par ao autor o dever de suportar os honorários de advogado da parte contrária" - grifei.*

Ante ao exposto, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelos autores (Marina Aires, Victória Oshiro Matsumoto, Oswaldo Manoel do Nascimento e Maria Zenaide Ferreira de Oliveira), com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, e condeno os autores renunciantes em 1/11 (um onze avos) *per capita* das custas processuais, e no caso da verba honorária, em 10% (dez por cento) sobre o valor individual da causa (1/11 do valor total) corrigido na forma da lei, consoante determina o artigo 20, e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a exclusão, do SIAPRO, dos nomes dos litisconsortes que desistiram do recurso, certificando nos autos.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009678-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009678-8/SP

AGRAVANTE : FRANCISCO RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : IPRED INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO SERVIDOR MUNICIPAL DE
DIADEMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00068-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Raimundo da Silva contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita nos autos da ação que objetiva a concessão de Benefício Previdenciário por invalidez em face do IPRED - Instituto de Previdência do Servidor Municipal de Diadema.

A decisão determinou o recolhimento de custas processuais pela parte autora, por considerar que os documentos apresentados (declaração anual de rendimentos pagos e de retenção na fonte, declaração de ajuste anual do Imposto de Renda, termo de posse perante a Prefeitura do Município de Diadema, encaminhamento para perícia médica e contracheques), não comprovaram a qualidade da parte autora de isenção perante a Receita Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, ser pessoa pobre, consoante a declaração juntada aos autos, alegando que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais, sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Foi proferida decisão monocrática dando provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, concedendo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo da Comarca de Diadema oficiou indagando quanto ao interesse federal da demanda, na medida em que a ré é autarquia municipal.

É a síntese do necessário. Decido.

Com efeito, não é da competência desta Corte Regional apreciar o presente recurso, haja vista que pleiteia o agravante, nos autos originários, apontou no pólo passivo entidade previdenciária do município de Diadema, sendo que o objeto da ação tem por fundamento legislação que instituiu o regime previdenciário específico dos servidores daquele município, não existindo, portanto, qualquer vínculo com o INSS ou com o regime geral da previdência social.

O presente agravo deve ser conhecido e julgado pela Justiça Estadual.

Assim, resta evidenciado que no feito de origem não existe interesse da União, de fundação, empresa pública ou autarquia federal, que justifique o trâmite do recurso perante esta Corte Federal.

Pelo exposto, reconsidero a decisão de fls. 38/39 e reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecimento e julgamento do presente recurso.

Exclua-se o INSS dos registros processuais e, após, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, com as nossas homenagens e com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011696-32.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011696-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro
APELADO : LUIZA MARIA DA CONCEICAO e outros
: MARIZA APARECIDA SCUDELER KEMP
: TANIA LOGIODICE
: GABRIELA MOGIODICE MONCAU
: MARCUS GERALDES ARRYM
: MAURO PEDROMONICO ARRYM
: WALQUIRIA GANDRA NIRO
: INES ABRANTES GIANNOTTI
: RUTH KUCHINIR MORA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00116963220094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 2278.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a retificação da autuação, no SIAPRO, para constar que o Espólio de Cláudio Kemp é representado nos autos por Mariza Aparecida Scudeler Kemp (fls. 18 e 2017), bem como que as futuras publicações saiam em nome do advogado Marcelo Augusto Gonçalves Vaz, inscrito na OAB/SP n. 129.288, certificando nos autos.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023481-21.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023481-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : NEZIO NERY DE ANDRADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : HENRIQUE LEBERATTO SALVADOR
ADVOGADO : THIAGO MACHADO GRILO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00024880320044036002 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO
EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, RELATORA:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, pleiteando a reforma da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação nº 2004.60.02.002488-9, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Dourados - MS, que determinou o sobrestamento da expropriatória, impedindo a imissão na posse. (fls. 77/80 e verso)

Aduz que instaurou o procedimento administrativo nº 54290.001345/2001, objetivando desapropriação para fins de reforma agrária do imóvel denominado Fazenda Casa Blanca, localizada no Município de Nova Andradina - MS, pertencente ao agravado Henrique Liberato Salvador.

O agravado, por sua vez, propôs ação declaratória nº 2003.60.02.000716-4 visando o reconhecimento de produtividade do seu imóvel, com pedido de liminar para suspender o processo administrativo.

Que após conclusão do procedimento de vistoria, em 1º de julho de 2004, o INCRA ajuizou a ação de desapropriação nº 2004.60.02.002488-6, já mencionada, obtendo a imissão liminar na posse do imóvel, que não chegou a se concretizar, por determinação judicial (fls. 58 e 80).

Sustenta, contudo, que a imissão só poderia ser indeferida se a inicial não estivesse em termos e que o legislador não deixou ao arbítrio do magistrado a possibilidade de indeferir tal pedido.

Que além de obstar a imissão provisória, o MM. Juiz *a quo* determinou o sobrestamento da ação de desapropriação até o trânsito em julgado da ação declaratória de produtividade, com o que está a se insurgir, tendo em vista que a Lei Complementar n. 76/93 que disciplina o procedimento de desapropriação para fins de reforma agrária determina no artigo 18º o caráter preferencial e prejudicial da desapropriação.

Diante disso, requer a concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de evitar lesão grave e de difícil reparação ao agravante com a interrupção do procedimento expropriatório.

O agravado apresentou contraminuta, às fls. 84/92.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Num exame preliminar, a r. decisão agravada não merece reparo.

O MM. Juiz *a quo* sustou o processo expropriatório e o pedido de imissão na posse do imóvel rural denominado Fazenda Casa Blanca declarado "de interesse social para fins de Reforma Agrária" pelo Decreto da Presidência da

República de 18 de julho de 2003, em razão da existência de ação declaratória proposta pelos agravados, em que se busca o reconhecimento da produtividade do imóvel.

Com efeito, apesar da Lei Complementar nº 76/93, artigo 18º, estabelecer o caráter preferencial e prejudicial da desapropriação para fins de reforma agrária e do interesse público que deve prevalecer nesses casos, havendo controvérsia acerca da produtividade do imóvel deve-se aguardar a conclusão da perícia, em que se esclareça eventuais divergências.

Nesse sentido é o entendimento predominante na Jurisprudência. Confirmam-se as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. IMISSÃO NA POSSE. AÇÃO DECLARATÓRIA.

1. Havendo ação em curso para o fim específico de ser declarado como produtivo imóvel desapropriado para fins de reforma agrária, inexistente direito líquido e certo do INCRA de se apossar, previamente, do bem, mediante o depósito de quantia apurada em procedimento avaliatório.

2. Aplicação do art. 265, IV, "a", do CPC.

3. Interpretação sistêmica da legislação aplicável à reforma agrária que harmoniza-se com os princípios constitucionais que impõem respeito aos direitos e garantias da cidadania.

4. Recurso ordinário improvido."

(STJ - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 11765 - Processo: 200000243450 UF: PB Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Relator Ministro JOSÉ DELGADO - Fonte DJ DATA:23/10/2000 PÁGINA:107 RSTJ VOL.:00140 PÁGINA:81.)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. IMISSÃO NA POSSE. SUSPENSÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não é de se converter o agravo de instrumento em agravo retido, quando se verifica, ainda que de modo reflexo, a possibilidade da decisão agravada acarretar ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o INCRA, ora agravante, foi intimado da r. decisão agravada no dia 04/06/2009 (fl. 35, "v" e 75), circunstância que faz com que, a teor do que dispõe o art. 241, II, c/c o art. 242, caput, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de recurso comece a fluir a partir da data de juntada aos autos do mandado cumprido, qual seja, 12/06/2009 (fl. 34, "v"). Assim, considerando que o presente agravo foi interposto em 25/06/2009 (fl. 02), não há que se falar, in casu, na intempestividade do recurso, tendo em vista o que dispõe o art. 522, caput, c/c o art. 188, ambos do Código de Processo Civil.

3. Em havendo dúvidas quanto à produtividade do imóvel, afigura-se como juridicamente possível a manutenção dos agravados na posse do imóvel expropriando, até o deslinde da questão referente à sua produtividade, sobretudo diante do apontado pelo MM. Juízo Federal a quo, no sentido de que "Os Réus manifestaram-se às fls. 158/201 requerendo a suspensão da ordem de imissão na posse sob fundamento de que ingressaram com ação declaratória de produtividade (...)" (fl. 16).

4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal Regional Federal.

5. Não se apresentando como incontroversa a improdutividade do imóvel expropriando, é de se ter por juridicamente possível a suspensão da imissão na posse pela autarquia federal expropriante, mormente quando se verifica que, nas ações de desapropriação na qual se tenha uma discussão judicial acerca da produtividade do imóvel, é de se suspender a imissão na posse da autarquia federal expropriante, de modo a se evitar a constituição de uma situação irreversível que poderia ocorrer, no caso do reconhecimento de sua produtividade em momento posterior à imissão na posse.

6. Decisão mantida.

7. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - Primeira Região, AG 200901000375171, QUARTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, DJF1:16/07/2010, PAGINA:16)

Por outro lado, a manutenção do expropriante/INCRA na posse do imóvel expropriando pode causar dano de difícil reparação ao expropriado, caso haja alteração na estrutura da propriedade, decorrente da instalação do projeto de assentamento rural pretendido e a ação declaratória seja acolhida para reconhecer que a propriedade efetivamente é produtiva.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se e, após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028813-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028813-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CONSORCIO VIA AMARELA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS PACHECO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099599120094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSÓRCIO VIA AMARELA contra a parte da decisão de fl. 19 (fl. 954 dos autos originais) que, em sede de ação regressiva de indenização movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, **dispensou a realização de provas testemunhal e pericial** requeridas pelo corréu ora agravante, por considerar que o feito comporta julgamento antecipado (artigo 330, I, Código de Processo Civil).
A decisão agravada foi lançada nestes termos (destaquei):

"O objeto da lide é o ressarcimento de valores dos benefícios pagos pelo INSS, em razão da responsabilidade dos réus pelo acidente ocorrido em obra pública do Metrô/SP.

Citadas, as partes apresentaram contestação.

O corréu Consórcio Via Amarela alegou ilegitimidade passiva, inépcia da inicial e impossibilidade jurídica.

O corréu METRÔ também alegou sua ilegitimidade passiva.

O corréu Consórcio Via Amarela requereu a produção de provas testemunhal e pericial.

1. Ciência aos réus do documento de fl. 953.

2. As preliminares suscitadas confundem-se com o mérito e serão apreciadas por ocasião da sentença.

3. A controvérsia entre as partes relaciona-se à existência ou não do dever de indenizar a autarquia previdenciária, relativamente aos benefícios pagos às vítimas da tragédia.

No caso, a matéria é de direito e não de fato.

As provas testemunhal e pericial requeridas pelo Consórcio Via Amarela são desnecessárias à solução da lide.

Portanto, indefiro as provas oral e pericial, com fundamento no artigo 330 do CPC.

4. Façam os autos conclusos para sentença.

Int."

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso (fl. 10) aduzindo, em síntese, a imprescindibilidade da realização das provas requeridas, sob pena de cerceamento de defesa.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda de contraminuta pelo Instituto Nacional do Seguro Social que reiterou a desnecessidade de realização de provas ao argumento de que não há alegação controversa, estando delineados os pressupostos da responsabilidade civil (conduta, nexo causal e dano) - fls. 95/110.

Decido.

A pertinência da realização da prova pericial guarda estreita relação com o pedido veiculado na demanda, na medida em que a prova, como regra geral, destina-se ao esclarecimento de determinadas situações de fato que são indispensáveis à resolução da causa pelo juízo.

Assim, a prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, poderá ser indeferida apenas quando inútil ou meramente protelatória - como nos casos do artigo 334 do referido Diploma Processual - ou ainda, quando a prova for ilícita (artigo 5º, LVI, Constituição Federal).

Especificamente em relação à prova pericial, esta é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões técnicas que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Leciona José Frederico Marques, que "a perícia é uma prova de caráter especial, pelo que só tem lugar quando a demonstração do fato não depender do testemunho comum, mas do conhecimento especial de técnico" (Manual de Direito Processual Civil, vol. II, 1ª ed., atual. por Wilson Rodrigues Alves, Ed. Bookseller, p. 255).

Também a jurisprudência do STJ já se manifestou a respeito:

PROCESSO CIVIL. PROVA. PERITO. PROFISSIONAL HABILITADO. LEI 5194/66 E CPC, ART. 145.

HERMENEUTICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se conhece do recurso especial quando a norma legal imputada ofendida não tem pertinência específica com o tema versado e com as conseqüências do julgado.

II - Na exegese dos parágrafos do art. 145, CPC, deve o juiz atentar para a natureza dos fatos a provar e agir 'cum grano salis', aferindo se a perícia reclama conhecimentos específicos de profissionais qualificados e habilitados em lei, dando a norma interpretação teológica e valorativa. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 7782 / SP; 4ª Turma; Relator Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; DJ:02/12/1991).

Assim, a negação da perícia requerida pela parte só é possível nas estritas hipóteses do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil, o que limita muito o poder do Juiz para indeferir-la, ainda mais que o Magistrado deve ter em conta que a prova pertence ao processo e que na maioria dos casos as causas chegam ao Tribunal e a prova técnica pode revelar-se essencial para que no juízo de devolução a sentença seja bem avaliada e o pedido seja bem analisado.

No caso concreto, o corréu ora agravante requereu em sua contestação a realização de **prova pericial e testemunhal** para definir (I) "se o réu negligenciou as normas padrão de segurança e higiene do trabalho, ou se agiu com culpa no evento que culminou nas prestações regressadas"; (II) "se os segurados instituidores das pensões por morte regressadas colaboraram para a ocorrência de suas mortes"; e (III) "se as concessões dos benefícios regressados geraram algum prejuízo atuarial ou financeiro ao autor" (fl. 89).

É evidente que tais questões **prescindem** de produção de provas nos termos em que formulada.

Como bem assinalado pelo agravado em sua resposta ao recurso, não se cogita de "culpa concorrente" das vítimas em um acidente de tamanha proporção como o noticiado nos autos (cratera que se abriu durante as obras da estação Pinheiros do Metrô, arrastando pessoas, veículos e casas, fato de ampla e duradoura repercussão na mídia), pois qual seria a culpa que se poderia imputar ao pobre transeunte ou operário que se vê tragado subitamente pelo solapamento do terreno onde se davam as obras do Metrô desta Capital ?

Ademais, o autor Instituto Nacional do Seguro Social colacionou à inicial diversos **laudos** a fim de comprovar a responsabilidade da agravante pelos danos causados, o que será sopesado oportunamente pelo Juízo "a quo".

Por fim, descabe qualquer incursão acerca da necessidade de comprovação de "prejuízo atuarial", pois o direito invocado pela autarquia não se funda neste aspecto, mas sim no dispêndio de benefícios por morte pagos em razão do acidente, o que se prova documentalmente.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo ativo pleiteado.

Comunique-se ao d. juízo 'a quo'.

Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031647-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SUELY SIVIERO HUNGRIA CECCI
ADVOGADO : JOSE MARIO MILLER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00126061020104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Suely Siviero Hungria Cecci em face da decisão de reproduzida às fls. 277/279, na qual o MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas/SP declinou da competência para processar e julgar o mandado de segurança impetrado pela agravante contra ato do Presidente do Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, em favor da Justiça Federal, Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ.

Sustenta a agravante, em síntese, a aplicabilidade da regra inculpada no art. 9º, §2º, da Constituição Federal, ao caso, bem como que a competência relativa não pode ser pronunciada de ofício.

É o relatório do essencial.

Decido.

Não merece guarida a insurgência da agravante, uma vez que seus argumentos se aplicam, fundamentalmente, para a hipótese de ações ajuizadas em face de autarquia federal, situação diversa da presente, em que o mandamus se volta contra ato do Presidente de entidade congênera.

No mandado de segurança, a competência é funcional e absoluta, fixando-se de acordo com a sede da autoridade coatora e sua categoria funcional - o que resulta, no caso, na competência da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ.

Nesse sentido, a vasta jurisprudência do STJ e deste Regional:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. [...]

3. *A matéria de fundo cinge-se em torno da competência para apreciar mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular as autuações lavradas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, autarquia com sede e foro em Brasília, estabelecidos pelo artigo 21 da Lei 10.233/2001. A impetrante apontou o Superintendente de Serviços e Transportes de Passageiros da ANTT como autoridade coatora e elegeu a Seção Judiciária de São Paulo como competente, sob o argumento de existência de sucursal da autarquia neste local, bem como pelo fato de que atos tidos por ilegais e abusivos teriam lá ocorrido, nos termos do que preconiza as regras fixadas pelo artigo 100, IV, "a" e "b", do CPC.*

4. *Ocorre que, em sede de mandado de segurança, a competência é absoluta e fixada em razão da qualificação da autoridade apontada como coatora e de sua sede funcional. Precedentes: CC 60.560/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 12/2/2007; CC 41.579/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 24/10/2005, p. 156; CC 48.490/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/5/2008). Em assim sendo, estando a sede funcional da autoridade coatora localizada em Brasília, conforme asseveraram as instâncias ordinárias, bem como se depreende da leitura da Lei n. 10.233/2001, que instituiu a ANTT e dispôs acerca da sua estrutura organizacional, e do Regimento Interno dessa autarquia, é inequívoco que o foro competente para julgar o mandado de segurança em questão é uma das varas federais do Distrito Federal e não em São Paulo, onde a ANTT mantém apenas uma unidade regional.*

5. *Recurso especial não provido."*

(STJ, REsp n. 1101738/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 06/04/2009.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUÍZOS FEDERAIS VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO EX OFFICIO DA AUTORIDADE IMPETRADA PELO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A competência para processar e julgar mandado de segurança decorre da categoria da autoridade coatora ou de sua sede funcional, e não da natureza do ato impugnado ou da matéria ventilada no writ, consoante assente na jurisprudência da egrégia Primeira Seção deste sodalício (Precedentes: CC 47.219 - AM, Relator Ministro JOSÉD ELGADO, Primeira Seção, DJ de 03 de abril de 2.006 e CC 38.008 - PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 01 de fevereiro de 2.006). [...]"*

(STJ, CC n. 48.490/DF, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 19/05/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA GERENTE EXECUTIVA DO INSS. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PREVALÊNCIA DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA PESSOA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA FEDERAL. [...]

2. *A regra de competência para julgamento de mandado de segurança é definida em função do foro da autoridade coatora, conforme decisões reiteradas desta Corte. [...]"*

(STJ, CC n. 69.016/PR, Terceira Seção, Rel.^a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 26/03/2007.)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA FIRMADA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

1. *A competência para conhecer do mandado de segurança é fixada em razão da sede funcional da autoridade coatora. Precedentes.*

2. *Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal - SJ/DF, o suscitante."*

(STJ, CC n. 60.560/DF, Primeira Seção, Rel.^a Ministra Eliana Calmon, DJ de 12/02/2007.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA E A SUA CATEGORIA PROFISSIONAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. *Na linha de orientação desta Corte Superior, em se tratando de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento ex officio. Precedentes.*

2. *Conforme noticiado pelo d. Juízo Suscitado, nenhuma das autoridades impetradas possui sede funcional na referida Seção Judiciária. Por outro lado, a primeira autoridade alegadamente coatora tem sede funcional na cidade do Rio de Janeiro/RJ.*

3. *Considerando que o mandamus deve ser processado e julgado pelo juízo competente em relação ao local correto da sede funcional da autoridade apontada como coatora, evidencia-se a competência do d. Juízo Suscitante para apreciar a ação mandamental em questão.*

4. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitante - Juízo Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro."*

(STJ, CC n. 41.579/RJ, Primeira Seção, Rel.^a Ministra Denise Arruda, DJ de 24/10/2005.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AJUIZAMENTO. COMPETÊNCIA. 1. Não merece guarida a insurgência da agravante, uma vez que seus argumentos se aplicam, fundamentalmente, para a hipótese de ações ajuizadas em face de autarquia federal, situação diversa da presente, em que o mandamus se volta contra ato do Presidente de entidade congênere. 2. No mandado de segurança, a competência é funcional e absoluta, fixando-se de

acordo com a sede da autoridade coatora e sua categoria funcional - o que resulta, no caso de reclame contra ato do Presidente do INPI, na competência da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ."
(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AI nº. 200904000305008, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, D.E. 30/11/2009)
"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDADA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA E A SUA CATEGORIA PROFISSIONAL.
- Em se tratando de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento ex officio. Precedentes.
- Sendo assim, a autoridade coatora é o Diretor Geral da ECT no Rio Grande do Sul - sediada em Porto Alegre, de modo que a competência para processar e julgar o feito é desta sessão Judiciária."
(TRF4, AG n. 2009.04.00.019599-9, Quarta Turma, Rel. Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. de 03/08/2009.)
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo.
P. I.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 7787/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020137-33.1971.4.03.6100/SP
94.03.039752-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : TARLEI LEMOS PEREIRA e outros
APELANTE : JUBRAN ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : ARGEMIRO DE CASTRO CARVALHO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOAO DE CARVALHO
ADVOGADO : ROSANE PEREZ FRAGOSO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00.00.20137-5 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Relatório.

Trata-se de ação de desapropriação para instituição de servidão de passagem ajuizada pela PETROBRÁS, em área de propriedade *João de Carvalho*, por ter sido declarada de utilidade pública uma faixa de terras de 20 metros de largura que atravessa vários Municípios de São Paulo, sendo esta situada em Barueri, destinada à linha tronco do oleoduto Paulínia/Barueri (fls. 02).

O Juízo deferiu a imissão provisória na posse à autora (PETROBRÁS) às fls 27 dos autos, nomeando como perito judicial *Dr. Olavo Buarque Gusmão*.

Sem Contestação, a expropriada foi declarada revel, nomeando-se Curador à lide às fls.31, que apresentou resposta e quesitos ao Perito (fls. 44).

A demanda foi julgada procedente, com base na Perícia elaborada pelo Laudo Judicial apresentado, determinando-se à Expropriante o pagamento da indenização correspondente a 85% de Cr\$ 248.560.000,00, correspondente à avaliação judicial do bem expropriado, além de correção monetária, juros compensatórios e moratórios devidos (fls. 241/242).

Em Apelação, a empresa Jubran Engenharia S/A alega que a faixa de terra expropriada integra glebas enfiteuticas e que a oferta daquele valor indenizatória, acatada pela sentença, versa apenas sobre o domínio útil, razão pela qual o valor a ser pago deve ser o integral (Cr\$ 248.560.000,00), e não somente 85% desse valor, além de debater-se sobre os critérios de cálculo dos juros compensatórios e quanto aos honorários advocatícios, que entendeu serem módicos demais os 5% fixados em sentença (fls. 254).

O Apelante João de Carvalho, por seu Curador Especial, postula a manutenção integral da sentença (fls. 267).

Apela também a expropriante PETROBRAS, mostrando disparidade entre o valor do m² apresentado pelo laudo oficial e o laudo do assistente técnico da expropriante, gerando enriquecimento indevido, por conta da desatualização do laudo oficial. Bate-se também pela divergência entre os honorários fixados à 1ª e 2ª expropriadas.

O Ministério Público manifestou-se pela manutenção parcial da sentença (fls.343).

Este Tribunal, por unanimidade, e de ofício, anulou o processo a partir das fls. 135, prejudicados os recursos.

Nova sentença foi proferida, julgando-se procedente o pedido para o fim de constituir servidão administrativa em favor da autora, em relação às áreas demarcadas na perícia, com respectiva indenização no valor de R\$ 1.410.856,80, devendo a autora complementar a diferença com depósito no valor de R\$ 1.410.734,73 (uma vez que já feito o depósito pela autora do valor de R\$ 122,07), acrescida de correção monetária, desde o laudo pericial, além de juros compensatório e moratórios em 6% ao ano, e honorários em 1% - Súmula 617 STF (fls. 771).

Em nova apelação, a PETROBRÁS alega que a Servidão instituída não tolhe o direito de propriedade do Expropriado, afastando-se, pois, o valor de mercado do bem, já que não houve perda da propriedade, mas sim mera utilização. Alega que deveria ter sido elevado o percentual do terreno (utilizável) de 30% para 42 %, chegando-se ao montante indenizável de R\$ 1.268.995,20 para a faixa utilizada, batendo-se pela reforma dos juros compensatórios em até 6% ao ano da diferença apurada, com a redução da verba honorária para 0,5 % do valor da diferença depositada e a efetivamente condenada.

Apela Jubran Engenharia S/A a respeito de juros moratórios e verba honorária, alegando ser insuficiente tal fixação sucumbencial.

Apela a União, alegando necessidade de estabelecer a indenização de forma individualizada aos expropriados, elevando-se a verba de honorários.

É o Relatório.

Decisão.

Verifica-se dos presentes autos que a instituição de servidão administrativa visa a instalação de equipamentos para a passagem de tubulação de oleoduto, na faixa de terra objeto de desapropriação.

Denota-se, igualmente, por informação da perícia judicial (fls. 526 e segs), que a faixa de terra utilizada para a passagem do mencionado oleoduto não poderá ser utilizada pelo proprietário do imóvel (União) de forma alguma, uma vez que ficará totalmente cercada e protegida, isto é, sem acesso ao titular do bem imóvel, restando claro, assim, que a utilização do bem sofrerá efetiva restrição.

De outro norte, a Sra. Perita Oficial afirma que "a propriedade não ostenta culturas e plantações e que desconhece sua utilização econômica. A vocação e utilização das áreas vizinhas é loteamento, conforme pode ser verificado no anexo VII". (fls. 550)

Como se percebe, além do fato de a área de terra utilizada se encontrar cercada e protegida, impedindo a utilização do proprietário e de terceiros (até porque não se trata de simples servidão de passagem do direito privado, estabelecida entre prédio serviente e dominante), constata-se que a área remanescente não possui culturas ou plantações, não sendo, pois, utilizada economicamente.

Com base nesta premissa maior, é possível refutar a tese apresentada pela Apelante Petrobrás, quando alega que: "a faixa de terra em que será instituída a servidão de passagem não ficará cercada ou protegida da área não utilizada pela Petrobrás" (fls. 797) e que "(...) não é mesmo que afirmar haver completa exclusão da possibilidade de uso e gozo da propriedade" (fls.797).

Aliás, o próprio entendimento acerca de servidão administrativa leva em conta a existência de um direito real sobre um bem, com base no interesse público - e não no particular - do qual o proprietário passa a sofrer restrição quanto ao seu uso e fruição.

Considerando, assim, este aspecto, é possível deduzir-se que o valor indenizatório apontado pela perícia oficial foi traçado por parâmetros adequados e reais, considerando a perda de uso e fruição de parte do imóvel pelo titular, que se sujeita ao direito real estabelecido.

Não há parâmetros, assim, para se acatar a tese da apelante, que busca uma redução no valor indenizatório com base em premissa que não tem consonância com a natureza jurídica do instituto da servidão administrativa estabelecida sobre o bem imóvel em questão.

Destarte, por essas razões, haverá de prevalecer, no caso *sub judice*, o critério mercadológico utilizado no laudo pericial oficial que orientou a sentença no que tange ao montante indenizatório apurado.

De outro vértice, a fixação de juros compensatórios devem atender o teor da Súmula 408 do STJ e Súmula 618 do STF: "Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/6/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001, e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal".

No que tange à verba honorária, fica mantida a quantificação de 1% estabelecida na sentença, posto que aplicável de forma adequada e proporcional, seguindo os critérios legais e fáticos verificados no caso concreto, nos termos da Súmula 617 do STF.

A recorrente Jubran Engenharia insurge-se quanto aos juros moratórios, questionando sua cumulação com os compensatórios. Neste aspecto, ficam mantidos os critérios da sentença para a fixação dos juros moratórios, na forma estabelecida pelo Art. 15-B do Decreto-lei 3.365/41, posto que não há possibilidade de cumulação entre estes e os juros compensatórios, eis que são efetivados em períodos diversos:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PERÍODO. ANATOCISMO. REGIME ATUAL. DECRETO-LEI 3.365/41, ART. 15-B. ART. 100, § 12 DA CF (REDAÇÃO DA EC 62/09).

1. Segundo jurisprudência assentada por ambas as Turmas da 1ª Seção, os juros compensatórios, em desapropriação, somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09.

2. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional.

3. Entendimento firmado pela Seção, no julgamento do recurso repetitivo n. 1.118.103/SP.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 932079 / PR).

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao recurso da Petrobrás, apenas para que seja adequada a condenação relativa aos juros compensatórios, na forma acima fundamentada, e **nego provimento** aos demais recursos, mantendo-se, no mais, o inteiro teor da sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034851-02.1988.4.03.6100/SP

95.03.000435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SEBASTIAO DO SANTOS falecido

ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro

No. ORIG. : 88.00.34851-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 155: O pedido será apreciado pelo Juízo *a quo*, tendo em vista encontrar-se encerrada a jurisdição desta Corte.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado da decisão de fls. 153/154.

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

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013561-86.1992.4.03.6100/SP

95.03.025996-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : NARGEL NOROESTE ARMAZENS GERAIS LTDA e outro
: CID RODRIGUES FERNANDES
ADVOGADO : LUIZ FILIPE NOGUEIRA VELOSO DE ALMEIDA
APELADO : JOAO MAURO BOSCHERO
ADVOGADO : JULIANE EMILIA PELLERES MARQUES
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE LEONIDAS BELLEM DE LIMA
No. ORIG. : 92.00.13561-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em se tratando de ação civil pública que também cuida da responsabilidade civil de empresa pública federal em relação à fiscalização de produto alimentício, matéria de Direito Público, determino a imediata redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte Regional Federal, competente para o seu julgamento (RITRF 3ª Região, artigo 10, §2º).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089086-74.1992.4.03.6100/SP

98.03.024646-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FRANCISCO DE CARVALHO PEREIRA e outros
: WALDEMIRO EDSON DO VALE
: RUBEM FLORENCIO ORRO
: JOAO CASAL
: PAULO CANDIDO COSTA
: DAVID RUDES FERNANDES
: AGENOR DE PAIVA
: DURVALINO MANOEL FAUSTINO
: ADIR DE OLIVEIRA
: HELIO FEIJO DE MENDONCA
: REMI RAMOS DA SILVA
: PEDRO ROSA DE ANDRADE
: WILSON RIBEIRO DE AVILA
: AQUILES ANTONIO DA SILVA
: LEON PEREIRA
: PAULO RIBEIRO DA SILVA
: EDIO CORREA
: ITAMIR DE SOUZA
: ISAAC FERNANDES DE FREITAS
: ANTONIO CYRINO DE CASTILHO
: JORGE SOARES
: HERLY DOS SANTOS
: GERSON OLIVEIRA DOS ANJOS

: JOSE DE FREITAS AVILA
: ANTONIO LUIZ PINTO
: ALAIR FERRAZ
: DURVAL DE AZEVEDO JARDIM
: MOACYR ELEUTERIO

ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 92.00.89086-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária através da qual os autores, servidores militares, pretendem ver reconhecido o direito à promoção, na inatividade, aos postos de 1º e 2º Tenentes, conforme previsto nas Leis nº 288/48, 616/49, 1156/50 e 2370/54.

Sentença: proferida em 18 de agosto de 2005 - relativamente aos autores REMI RAMOS DA SILVA, AQUILES ANTÔNIO DA SILVA e ISAAC FERNANDES DE FREITAS, em relação aos quais não ocorreu a prescrição, nos termos do julgamento proferido por este E. Tribunal - julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa.

Apelação: Irresignados, os autores pleiteiam a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) os apelantes têm direito adquirido nos termos das leis nº 288/48, 616/49 e 1156/50; (b) os primeiros cinco autores foram beneficiados por leis especiais justamente por terem participado de operações de guerra; (c) o pedido não reconhecido às fls. 248/250 dos autos deve ser concedido pelo Tribunal, por ser a prescrição de trato sucessivo.

Contrarrazões às fls. 314/317.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que já foi amplamente discutida pelos tribunais superiores, bem como por esta E. Corte.

Inicialmente, deixo de conhecer de parte do recurso, eis que a matéria relativa à prescrição já foi objeto de sentença e de posterior julgamento por este E. Tribunal, que manteve o reconhecimento da prescrição do próprio direito pleiteado, ressalvando o entendimento apenas com relação aos autores REMI RAMOS DA SILVA, AQUILES ANTÔNIO DA SILVA e ISAAC FERNANDES DE FREITAS, em relação aos quais não havia transcorrido o lapso prescricional ao tempo da propositura da ação. Em face desta decisão não foi interposto o recurso cabível, baixando os autos à instância de origem para o prosseguimento do feito relativamente aos autores em face dos quais não ocorrera a prescrição.

Portanto, o presente recurso só pode ser conhecido no que tange a tais autores, limitando-se a análise à alegação de direito adquirido.

Compulsando os autos, verifico que os apelantes foram transferidos para a reserva remunerada como Suboficiais em 19.11.1990 (fls. 130), 14.11.89 (fls. 146) e 28.04.89 (fls. 172).

Verifico, ademais, que os apelantes foram admitidos à fileiras da Aeronáutica em 15.01.58, 20.01.60 e 15.01.59, quando ainda vigente a Lei nº 2.370/54, que assegurava a promoção dos Suboficiais e Subtenentes ao posto de 2º Tenente quando de sua transferência para a reserva remunerada, desde que perfizessem mais de vinte e cinco anos de serviço, *verbis*:

Art. 51. Os suboficiais e subtenentes, quando transferidos para a reserva, serão promovidos ao pòsto de 2º tenente, desde que tenham mais de 25 (vinte e cinco) anos de efetivo serviço.

§ 1º Serão promovidos, também, ao pòsto de 2º tenente, quando transferidos para a reserva, os primeiros sargentos de qualquer das fôrças armadas se tiverem mais de 25 (vinte e cinco) anos de efetivo serviço e curso que os habilitem ao exercício das funções daquele pòsto.

§ 2º As mais praças, que contem mais de 25 (vinte e cinco) anos de efetivo serviço, ao serem transferidas para a reserva, serão promovidas à graduação imediata.

No entanto, com o advento da Lei nº 4.902/65, a promoção por ocasião da transferência à reserva ficou vedada, *verbis*:

Art 56. Não haverá promoção do militar por ocasião da transferência para a Reserva Remunerada, salvo quanto ao oficial do Quadro do Magistério Militar, cuja transferência para a Reserva, por ingresso no referido Quadro, é regulada em lei especial.

Art 57. Não haverá promoção do militar por ocasião da reforma.

No caso em tela, portanto, os apelantes tinham mera expectativa de direito, uma vez que por ocasião do ingresso na Aeronáutica vigia lei que assegurava a promoção. No entanto, antes que preenchessem os pressupostos para a transferência à reserva, entrou em vigor a Lei nº 4.902/65, revogando a Lei nº 2.2370/54, de forma que não há que se falar em direito adquirido à promoção no caso em tela, ademais considerando-se que o servidor público, civil e militar, não tem direito adquirido a regime jurídico.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR - TRANSFERENCIA PARA A INATIVIDADE APÓS A VIGENCIA DA LEI N. 4.902/65 - PROMOÇÃO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

- As ações pessoais ajuizadas pelo servidor público contra qualquer das pessoas estatais regem-se, salvo disposição legal em contrario, pelo Decreto n. 20.910/32, que dispõe sobre a prescrição quinquenal das dívidas passivas da Fazenda Pública, sendo-lhes inaplicável, em consequência, a regra da prescrição vintenária constante do art. 177 do Código Civil.

- O servidor militar que apenas preenche as condições jurídicas necessárias a sua inativação quando já em vigor a Lei n. 4.902/65 não tem direito adquirido a promoção automática a graduação ou ao posto imediatamente superiores (STF, Primeira Turma, RMS nº 21539, Rel. Ministro Celso de Mello, DJU de 24/06/1994)

MILITAR. RESERVA E REFORMA. PROMOÇÃO. NÃO TEM DIREITO ADQUIRIDO A PROMOÇÃO PREVISTA NA LEI 1.156/50 O MILITAR QUE SÓ REUNIU OS REQUISITOS DA PASSAGEM A INATIVIDADE QUANDO EM VIGOR A LEI 4.902/65. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (STF, AR 1177, Rel. Min. Francisco Rezek)

ADMINISTRATIVO. PROMOÇÃO DE MILITAR POR OCASIÃO DA REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 4.902, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1965. OS MILITAR ES REFORMADOS APOS A VIGENCIA DA LEI N. 4.902/65 NÃO FAZEM JUS A PROMOÇÃO QUANDO DE SUA TRANSFERENCIA PARA A RESERVA REMUNERADA APLICAÇÃO DA SUMULA N. 116 DO ANTIGO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. SEGURANÇA UNANIMEMENTE DENEGADA. (STJ, Primeira Seção, MS nº 1516, Relator Demócrito Reinaldo, DJ de 08/06/1992).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REFORMA DE MILITAR ES - DIREITO À PROMOÇÃO NA INATIVIDADE - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 359/STF E 136/TFR.

1. Não assiste razão à União quando alega a ocorrência de julgamento "ultra petita". Os juros de mora são devidos "ex lege" como consta do artigo 293 do Código de Processo Civil. Aliás, sequer é necessário pedi-los expressamente quando logicamente se incluem como acessório do pleito formulado na inicial. Neste sentido: Súmula 254/STF; Resp nº 843.305/RS; AgRg no Resp nº 727.039/AL; AgRg no Resp nº 820.638/AL; Edcl no Resp nº 657.717/RJ.

2. A determinação de incidência de índice de correção monetária também não implica em julgamento "ultra petita", porquanto integra o conteúdo implícito do pedido.

3. Os autores, com exceção de Jaime Luiz de Arruda, foram transferidos para a reserva entre os anos de 1968 e 1981. Contudo, apenas em 18 de setembro de 1992 a presente ação foi ajuizada, ou seja, no mínimo mais de dez anos após o fato que deu origem ao direito pretendido, razão pela qual resta configurada a ocorrência da prescrição na hipótese vertente, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

4. A prescrição não atinge o pedido formulado por Jaime Luiz de Arruda.

5. A passagem para reserva /reforma é regulada pela lei que se encontra em vigor no momento da passagem para a inatividade, consoante enunciado contido na Súmula nº 359 do STF.

6. Com efeito, Jaime Luiz de Arruda ingressou no serviço militar no ano de 1963 e se graduou como sargento em 1967, ou seja, quando estava em vigor a Lei nº 4.902/65, cujos artigos 56 e 57 vedam a promoção do militar por ocasião da transferência para reserva remunerada ou reforma.

7. O militar transferido para a reserva na vigência da Lei nº 4.902/65 não faz jus à promoção ao posto imediatamente superior. (Súmula 116 do TFR).

8. Preliminar de prescrição acolhida para declarar prescrito o direito de ação em relação aos autores Geraldo Leite Nogueira, Gilson Tavares da Silva, Jacques Pereira do Nascimento e Washington Rocha. Apelação da União Federal e remessa oficial providas para, em relação a Jaime Luiz de Arruda, julgar improcedente o pedido, afastando expressamente o direito à promoção pretendida por ocasião do ingresso na inatividade. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, APELREE nº 465154, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, DJF3 CJI de 25/11/2009).

Diante do exposto, com base no 557, *caput*, do CPC, **não conheço** de parte do recurso e, na parte conhecida, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005670-57.1991.4.03.6000/MS

98.03.069434-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JAIL BENITES DE AZAMBUJA e outro
: JANIRA LIMA MIGUEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SUNUR BOMOR MARO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 91.00.05670-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Acolho os embargos de declaração opostos pela União Federal para fixar os honorários advocatícios em seu favor no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404509-50.1996.4.03.6103/SP

98.03.092459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
APELADO : BENEDICTO FELIPE DA SILVA e outros
: AGOSTINHO DE ANDRADE
: MARIO BARBARA
: JOSE WANDERLEY
ADVOGADO : JOSE MARIOTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.04509-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O presente recurso não pode ser conhecido, uma vez que há orientação da Advocacia-Geral da União no sentido da sua não interposição. Eis o teor:

Contribuição previdenciária. Servidor público federal inativo. Instituída pela MP 1.415/96 e revogada pelo artigo 1º da Lei n. 9.630/98. O Supremo Tribunal Federal assentou que a exação foi extirpada do ordenamento jurídico pelo art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.630/98 ficando, assim, desconstituída desde a sua origem. Precedentes (RE 447.526, RE 234.347, RE 228.454). **Art. 2º. Inciso, I, parágrafo 1º da Portaria nº 294/2010.**

Diante do exposto, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100915-66.1996.4.03.6109/SP
98.03.096097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CIRLENE TERESINHA SARTORI
ADVOGADO : NELSON PRIMO
CODINOME : CIRLENE TERESINHA SARTORI DE GOES
No. ORIG. : 96.11.00915-1 2 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada do mandado aos autos somente em 30 de junho de 2010 (fls. 221), reconsidero a decisão de fls. 231 e recebo o pedido de fls.225/229 como agravo legal, nos termos do parágrafo 1º, art. 557 do CPC.

Assim sendo, aguarde-se o julgamento do presente recurso.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002336-34.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.002336-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RAULINO BARONCELI
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL S/A IRB
DESPACHO

Intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que se manifeste acerca do pedido de intervenção da UNIÃO FEDERAL como assistente simples na presente lide, considerando-se o teor do artigo 6º, parágrafos 1º e 2º, inciso I, da MP 478/2009.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019684-56.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.019684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DEBORA TEIXEIRA DIOGO e outro
: REINALDO SILVA VAREA

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Recebo os embargos de declaração opostos pela impetrante como pedido de reconsideração e reforma a decisão de fls. 143/146, uma vez que a autoridade apontada como coatora é legítima, tanto que defendeu a legalidade do ato (encampação).

No tocante ao mérito, observo que o presente feito versa sobre a contribuição para a seguridade social devida por servidores públicos federais, nos termos da Lei nº 9.783/99.

Aquele texto legal instituiu contribuições sociais, bem como adicionais progressivos e temporários dos servidores públicos ativos, inativos e dos pensionistas dos três poderes da União, objetivando a manutenção do regime da previdência social, conforme se lê de seu art. 2º, *in verbis*:

Art. 2º - A contribuição de que trata o artigo anterior fica acrescida dos seguintes adicionais:

I - nove pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), até o limite de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

II - catorze pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Parágrafo único. Os adicionais de que trata o caput têm caráter temporário, vigorando até 31 de dezembro de 2002.

Em relação especificamente à contribuição social incidente sobre a remuneração paga aos **servidores públicos em atividade**, verifica-se que tal cobrança encontra fundamento de validade no artigo 40, *caput* e seu § 12, da Constituição Federal de 1988. Contudo, apesar da possibilidade da instituição da contribuição em tela, mostra-se incabível a incidência de alíquotas progressivas e temporárias, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"(...) CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - SERVIDORES EM ATIVIDADE - ESTRUTURA PROGRESSIVA DAS ALÍQUOTAS: A PROGRESSIVIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA SUPÕE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. RELEVO JURÍDICO DA TESE. - Relevo jurídico da tese segundo a qual o legislador comum, fora das hipóteses taxativamente indicadas no texto da Carta Política, não pode valer-se da progressividade na definição das alíquotas pertinentes à contribuição de seguridade social devida por servidores públicos em atividade. Tratando-se de matéria sujeita a estrita previsão constitucional - CF, art. 153, §2º, I; art. 153, §4º; art. 156, §1º; art. 182, §4º, II; art. 195, §9º (contribuição social devida pelo empregador) - inexistente espaço de liberdade decisória para o Congresso Nacional, em tema de progressividade tributária, instituir alíquotas progressivas em situações não autorizadas pelo texto da Constituição. Inaplicabilidade, aos servidores estatais, da norma inscrita no art. 195, §9º, da Constituição, introduzida pela EC 20/98. A inovação do quadro normativo resultante da promulgação da EC nº 20/98 - que introduziu na Carta Política, a regra consubstanciada no art. 195, §9º (contribuição patronal) - parece tornar insuscetível de invocação o precedente firmado na ADI nº 970-DF (RTJ 147/921). (...)". (RTJ 181/73-79, Relator Min. CELSO DE MELLO). (grifei)

Como se percebe do julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, o artigo 2º da Lei 9.783/99, que previa alíquotas adicionais progressivas e temporárias incidentes sobre as contribuições dos servidores ativos, teve sua eficácia suspensa.

Por outro lado, o artigo 7º da Lei nº 9.988/00 revogou expressamente o artigo 2º da Lei 9.873/99, determinando a restituição dos valores descontados em folha dos servidores, nos seguintes termos, *in verbis*:

Art. 7º - Revoga-se o art. 2º da Lei 9.783/99, de 28 de janeiro de 1999.

Parágrafo único - O produto da arrecadação dos adicionais acrescidos à contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, a que aludia o artigo mencionado no "caput", será restituído aos servidores e aos pensionistas que tenham sofrido desconto em folha dos respectivos valores.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial uníssono, conforme se lê dos arestos que ora colaciono:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ATIVO. ADICIONAL DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 9.783/99. ARTIGO 2º. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA POR DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF.

O fundamento de validade de instituição de contribuição de seguridade social incidente sobre a remuneração dos servidores públicos em atividade está expressamente delineado no artigo 40, caput e seu parágrafo 12, da Constituição Federal.

O artigo 2º da Lei 9.783/99, que previa alíquotas adicionais progressivas e temporárias incidentes sobre as contribuições dos servidores, teve sua eficácia suspensa pelo STF por ocasião do julgamento da ADI nº 2.010-DF.

A edição da Lei nº 9.988, de 19 de julho de 2000, revogou expressamente o dispositivo ora impugnado, determinando a restituição dos valores descontados em folha dos servidores.

Recurso de apelação e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AMS 241865, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 19/02/2004, p. 567, unânime) (grifos nossos).

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - LEI Nº 9.783/99 - POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO E MAJORAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - A GARANTIA DE IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO NÃO É OPONÍVEL À INSTITUIÇÃO OU MAJORAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL EM RELAÇÃO AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE - MAJORAÇÃO ATRAVÉS DE ADICIONAIS PROGRESSIVOS QUE DEVERIAM SE AGREGAR À ALÍQUOTA BÁSICA DE 11%, CONFORME O ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99 - INCLUSÃO INDEVIDA DE ADICIONAIS PROGRESSIVOS POR AUSÊNCIA DE REFERIBILIDADE ENTRE OS CUSTEIOS E OS BENEFÍCIOS PERCEBIDOS PELOS CONTRIBUINTES - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL PARA PROGRESSIVIDADE DE ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO DEVIDA POR SERVIDOR ATIVO, INATIVO OU PENSIONISTA, MESMO APÓS A EC Nº 20/98 - NORMA POSTERIORMENTE REVOGADA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO NA PARTE CONHECIDA, COM SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3. Se é constitucionalmente impossível a criação, majoração ou extensão de benefício securitário sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, §5º, Constituição Federal) essa regra revela-se de "mão dupla", isto é, também impõe ao Poder Público que a majoração da fonte de custeio tenha uma causa favorável ao contribuinte, ou seja, uma melhoria do benefício, o que nem de longe era o caso da instituição temporária de adicionais de 9% e 14% sobre a alíquota básica (11%) da contribuição do servidor público federal, conforme o valor da remuneração, do provento ou da pensão, regra essa imposta pelo art. 2º da Lei 9.783/99 que acabou suspenso pelo pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de medida cautelar na ADIN nº 2.010/DF, rel. Min. Celso de Mello.

4. O tema da referibilidade já fora apreciado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 26/2/93 quando julgou inconstitucional o art. 9º da Lei nº 8.162/91 porquanto a majoração de alíquota da contribuição de servidores públicos federais não tinha causa já que o Congresso havia derrubado o veto do Presidente da República a dispositivo da Lei nº 8.112/90 que previa o custeio integral da aposentadoria pelo Tesouro Nacional (ADIN nº 790/DF, rel. Min. Marco Aurélio).

5. Não pode passar despercebido que a progressividade de alíquotas é figura típica dos impostos, consoante constava da Magna Carta (art. 145, §1º e art. 153, §2º, I) sendo que no tocante a contribuições sociais - e somente no tocante às devidas pelo empregador - a progressividade foi cogitada mais tardiamente através da Emenda Constitucional nº 20/98. Vale dizer, quando o tributo pode ter alíquota progressiva a Constituição autoriza e se o faz expressamente em face de impostos e da contribuição do empregador é porque exclui os demais casos, dentre eles, a contribuição do empregado, no caso o servidor público.

6. O art. 7º da Lei nº 9.988 de 19/7/2000 revogou o art. 2º da Lei nº 9.783/99.

7. Conclui-se que a contribuição previdenciária é devida pelos servidores públicos em atividade, mas não com os adicionais progressivos cogitados no art. 2º da lei ora examinada.

(...)

10. Não conhecer de parte da apelação e na parte conhecida parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 874010, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 29/09/2004, p. 237, unânime).

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração como pedido de reconsideração e, em juízo de retratação, reconheço a legitimidade passiva da impetrada. No mérito, adotando os fundamentos dos precedentes colacionados, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal e ao reexame necessário para conceder parcialmente a segurança, limitando a contribuição ao percentual de 11% (onze por cento).

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024151-78.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.024151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ASSOCIACAO DOS ENGENHEIROS AGRONOMOS DO MINISTERIO DA

AGRICULTURA DO ABASTECIMENTO E DA REFORMA AGRARIA ACAMA

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Intime-se a embargada para que ofereça contrarrazões no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005060-32.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.005060-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : LIBRA LINHAS BRASILEIRAS DE NAVEGACAO S/A
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : CIA DE TRANSPORTES INTEGRADOS LLOYDBRATI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.04.007008-3 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 261/262, que manteve a decisão agravada e extinguiu o processo com fundamento no artigo 557 do CPC.

Alega a embargante que a decisão é omissa, vez que não se manifestou quanto à inexistência do título executivo judicial hábil a aparelhar a ação de execução em questão.

É relatório.

DECIDO.

A pretensão da embargante não merece acolhida.

A inexistência do título executivo judicial por ela alegada funda-se no pagamento de aluguéis diretamente à empresa locadora.

No entanto, a decisão embargada consignou a ausência de prova a justificar a concessão do provimento almejado através da exceção de pré-executividade, tendo em conta que, com a extinção da Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro - LLOYDBRAS, operou-se a transferência à União Federal de todos os direitos e obrigações oriundos da extinção.

Confira-se, por oportuno:

Da análise dos autos, verifica-se que a Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro - LLOYDBRAS foi extinta, sendo transferidos imediatamente para a União Federal todos os direitos e obrigações da companhia, a teor da Lei 9.617, de 02/04/1998 (fls. 34).

Dessa forma, a "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), não foi providenciada pela agravante na oposição da exceção de pré-executividade, restando a ela discutir a matéria em sede de embargos à execução fiscal, no qual é admitida a dilação probatória.

Ao consignar que somente nos embargos à execução é que deverão ser discutidas as questões relativas ao pagamento de aluguéis a terceiros que não a sucessora, resta claro que não poderão ser discutidas essas questões em exceção de pré-executividade.

Dessa forma, não padece a decisão embargada da omissão que lhe é aciomada.

Por esses fundamentos, rejeitos os presentes embargos.

P.I.C.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036578-15.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.006915-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JULIO INACIO DA SILVA FILHO e outros
: KARLENE MACEDO DE OLIVEIRA
: LAURA SETSUKO YAZAWA
: LILIA DE OLIVEIRA DAVID
: LUCIA HELENA FORMIGARI BIONDO
: LUCIANA CREPALDI SOFIATTI
: LUIS ANTONIO MARQUES ROSA
: LUIZ CARLOS SARTARELLI FERNANDES
: LUIZA MARIA MALTA NISHIYAMA
: LUZIA MARTHA GREGGO DE MOURA

ADVOGADO : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.36578-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Não vislumbro os vícios apontados pela embargante.

No tocante aos juros de mora, inaplicável a Medida Provisória nº 2.180/01, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a ação foi ajuizada antes do seu advento.

Também não há omissão quanto aos honorários, uma vez que fixados em 10% do valor da causa, sendo que a sua redução implicaria em fixar valor irrisório, uma vez que o valor atribuído à causa na petição inicial foi de apenas R\$ 1.000,00.

No tocante à correção monetária, observo que os Provimentos são sucessivos e a embargante não apontou qual a divergência.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050991-96.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.022825-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANTONIO SOUZA SANTANA
ADVOGADO : LEDA PEREIRA DA MOTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.50991-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Não vislumbro qualquer omissão.

A presente ação foi ajuizada em novembro de 1997, o que evidencia a inaplicabilidade da limitação imposta pela Medida Provisória nº 2.180/01, conforme precedente apontado pela própria embargante.

No tocante à correção monetária, também é pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da inclusão dos expurgos inflacionários.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004220-60.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.028473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JULIO EVANGELISTA DE PAIVA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.04220-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Não há omissão ou contradição.

Com efeito, os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação e foi reconhecida a sucumbência recíproca, de modo que cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

No tocante aos juros moratórios, a decisão é expressa no sentido da inaplicabilidade da limitação imposta pela Medida Provisória nº 2.180/01, pois a ação foi ajuizada antes do seu advento, sendo a matéria pacífica no Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008478-74.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.008478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EDUARDO MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Acolho os embargos de declaração da União Federal para retificar o dispositivo da decisão de fls. 158/159, de modo a dar provimento ao seu recurso de apelação e ao reexame necessário.

Intime-se a União Federal para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifeste-se sobre o alegado às fls. 184/192. Após, tornem os autos à conclusão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043805-22.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.040781-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOAO CARVALHO FIGUEREDO e outro
: WILSON DE MORAES
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 97.00.43805-8 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Intime-se a embargada para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002589-96.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.002589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANDERSON PAVAO DE FARIA
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença (fls. 174/176), em sede de medida cautelar inominada, pela qual o Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP julgou parcialmente procedente o pedido de reintegração do apelado no serviço ativo do Ministério da Aeronáutica, para reconhecer que a doença do apelado ainda persiste o que demanda melhor apuração nos autos da ação principal.

A parte apelante sustenta, em síntese, preliminarmente, a impossibilidade do deferimento da tutela antecipada no bojo da sentença. No mérito, assevera que o laudo pericial considerou o autor "apto" para o serviço, o que significava que ele tem plena capacidade para o exercício das atividades do Serviço Militar Ativo da Força Aérea Brasileira.

Afirma que o licenciamento do autor foi praticado de acordo com a legislação vigente (Decreto n.57.654/66, Lei 6.880/80).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, saliento a possibilidade de o Relator analisar o recurso interposto sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Considerando que a ação objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se que a presente visa assegurar eventual direito ameaçado pela demora na solução da lide principal de onde pode advir prejuízo ao requerente.

Cabível a anulação do ato de licenciamento uma vez caracterizada a hipótese de reforma prevista no artigo 108, IV e 109 da Lei nº 6.880/80.

O conjunto probatório é seguro e coerente em demonstrar que a doença do apelado não guardou relação com o serviço militar, e ainda que referida doença não interfere no exercício da atividade laboral, porém é inseguro ao não diferenciar a capacidade de exercício de atividade militar e de atividade civil.

Desta forma, foi constatada a incapacidade para o serviço nas Forças Aérea Brasileira, assim como constatou o laudo pericial que o apelado é portador de doença celíaca porém não apresenta sinais de enfermidades ou complicações graves que caracterizem impossibilidade de exercer atividade laborativa, não especificando a atividade militar.

O tratamento médico é dever de prestar assistência à saúde, que não deve ser interrompida se a necessidade do tratamento iniciou-se ainda no curso do serviço militar.

Neste sentido, o autor faz jus à reintegração ao posto que ocupava por ocasião do licenciamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer o direito do militar temporário à reforma com base no grau hierárquico que possuía na ativa quando incapaz para o serviço castrense em razão de doença ou acidente em serviço, fazendo jus ao posto imediato apenas quando verificada a invalidez para qualquer trabalho:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 38 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 73/93. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MILITAR. TEMPORÁRIO.

INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO DAS FORÇAS ARMADAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. PRECEDENTES. REFORMA. POSSIBILIDADE.

1. A suposta afronta ao art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93 não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto de embargos declaratórios, carecendo a matéria, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do recurso especial. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. A reforma do julgado no tocante à conclusão sobre a incapacidade do militar, a qual impôs o seu licenciamento, mostra-se inviável de ser feita na via do especial, pois seria imprescindível o reexame de provas, o que é vedado conforme o entendimento sufragado na Súmula 07/STJ.

3. O militar de carreira ou temporário tem direito à reforma com base no soldo referente ao posto que ocupava, quando se torna definitivamente incapaz para o serviço castrense em decorrência de acidente de serviço ou doença. Precedentes deste Tribunal.

4. A incapacidade permanente para o desempenho de qualquer trabalho somente é requisito para a obtenção da reforma com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido".

(STJ, Quinta Turma, REsp 740.934/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 07/05/2009, DJe 01/06/2009)

"(...) Sendo incontroverso que o autor encontra-se incapacitado para todo e qualquer serviço, inclusive na esfera civil, e, ainda, considerando-se que ao tempo de sua reinclusão do serviço ativo do Exército foi considerado apto pela Junta de Inspeção de Saúde, é de se concluir que a eclosão da moléstia incapacitante deu-se durante o segundo período da prestação de serviço militar.

(...) A anulação de ato de licenciamento ex officio do autor, em decorrência de sua ilegalidade, tem como consequência direta e lógica a reintegração do militar às fileiras do Exército e ao pagamento dos vencimentos atrasados. Precedente do STJ.

Nas condenações impostas à Fazenda Pública decorrentes de ações ajuizadas antes da edição da MP 2.180-35, de 24/8/01, que incluiu o art.1º-F da Lei 9.494/97, como na espécie (21/06/01-fl.2), devem os juros moratórios ser fixados em 1º ao mês, a partir da citação, nos termos do art.3º do decreto-Lei 2.322/87.

(...) Os honorários advocatícios podem ser fixados e, percentual mesmo nas condenações impostas à Fazenda Pública, desde que observadas as regras previstas no art.20,§4º, do CPC, não sendo possível, contudo, na via especial, a reapreciação do quantum fixado pelo Tribunal a quo(...)".

(RESP 2007.0253840-1, Rel.Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 18.05.2009).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União Federal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003278-86.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.003278-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE CARLOS FILHO PEREIRA DE SOUZA e outro
: MESSIAS AQUINO MOREIRA
ADVOGADO : MARCOS GOPFERT CETRONE e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032788620024036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por José Carlos Filho Pereira de Souza e outro e pela União Federal contra sentença proferida em ação pelo rito ordinário que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou esta última ao pagamento da diferença do reajuste de 28,86% sobre a remuneração dos autores, militares do Exército Brasileiro, fixado o termo final em 31 de dezembro de 2000, com a compensação dos reajustes já aplicados pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, deixando de impor a condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca verificada.

Inconformados, apelam os autores, pugnando pela condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, sob o entendimento de que decaíram de parte mínima do pedido. A União Federal, a seu turno, pugna pelo acolhimento da prejudicial de mérito, relativa à prescrição intercorrente, bem como pela prescrição do fundo do direito e não apenas das prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, entendendo não ser aplicável à espécie a Súmula 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Aduz ainda que Lei nº 8.627/93 não tratou de revisão geral dos vencimentos do funcionalismo público, sendo que, no caso dos militares, referida lei procedeu apenas ao reescalonamento dos soldos, observado o princípio da hierarquia militar, tratando apenas de progressão funcional.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

Discute-se na presente lide o pagamento da diferença entre o índice geral médio de 28,86%, a título de reajuste geral de vencimentos dos servidores públicos militares, e aquele recebido de forma escalonada e conforme a hierarquia militar, variando de 8,06% a 31,77%, segundo estabelecido pela Lei nº 8.627/93.

A sentença acolheu em parte o pedido para determinar o pagamento aos autores da diferença entre o percentual de 28,86% e aquele efetivamente recebido segundo suas respectivas patentes no quinquênio anterior à propositura da ação, até o dia 31 de dezembro de 2000, já que em 1º de janeiro de 2001 entrou em vigor a MP nº 2.131/00, com a compensação dos reajustes já aplicados pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93.

Inicialmente afastou a alegação de prescrição do direito às diferenças pleiteadas, considerando se tratar de relação de trato sucessivo, em que a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". O mesmo se diga em relação à prescrição intercorrente, na medida em que não houve inércia da parte autora mas demora inerente ao processamento do feito.

Quanto à questão de fundo, o tema do reajuste de 28,86% aos servidores públicos civis e militares não comporta maiores discussões e já se encontra pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento, pelo Plenário, do Recurso em Mandado de Segurança nº 22.307/DF, em 19.02.97, ocasião em que a Corte Suprema sufragou o entendimento no sentido de que os servidores públicos federais, civis e militares, têm direito às diferenças entre o percentual 28,86% - considerado índice de revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal - e os valores anteriormente percebidos a título de reposicionamento, por força da Lei nº 8.627/93.

Tal orientação inclusive já se encontra consolidada no enunciado da Súmula nº 672, do seguinte teor: "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos". Na esteira de tal posicionamento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também reconhece o direito dos servidores públicos federais ao reajuste de 28,86%, concedido a título de revisão geral de remuneração, devendo ser compensadas eventuais antecipações concedidas, a este título, pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93.

Assim, o reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93 deve ser estendido aos servidores públicos militares contemplados com percentuais inferiores a 28,86%, conforme orientação firmada nesta Segunda Turma, consoante o aresto que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. DIREITO À DIFERENÇA. PRESCRIÇÃO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

- 1. "Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula 85 do STJ).*
- 2. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%.*
- 3. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.*
- 4. Os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.*
- 5. Se, em razão do reconhecimento de prescrição em relação a parte das parcelas postuladas, o pedido inicial não foi integralmente acolhido e não se podendo falar em sucumbência mínima, é de rigor a aplicação do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.*
- 6. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas; apelação dos autores deprovida." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, Apelação Cível nº 1231680, Proc. nº 2003.60.00.012513-1, j. 30.10.2007, v.u.)*

No que toca aos honorários advocatícios, improcede o inconformismo dos autores, considerando que decaíram de diversos aspectos do pedido, atinentes não só à prescrição, mas à limitação temporal dos reajustes e à compensação dos valores pagos, razão pela qual aplicável a disciplina do artigo 21, *caput* do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às apelações. Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039283-20.1995.4.03.6100/SP
2003.03.99.015779-8/SP

RELATOR : - FEDERAL CONVOCADO
APELANTE : BEATRIZ VALENTIM BARBOSA
ADVOGADO : JOSE LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.39283-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão de fls. 799, que cessa a atividade jurisdicional deste relator, o pedido de fls. 807/808 deve ser feito na 1ª instância. Assim, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão, remetendo-se os autos, oportunamente, ao MM. Juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003897-48.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.003897-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE DO NASCIMENTO DE SOUZA e outros
: CLAUDIO BARBOSA FELICIANO
: JEFERSON DE SOUZA MERCADO
: ADRIANO DO NASCIMENTO BEZERRA
: ANTONIO CESAR DE AGUIAR
: IVONILTON MARQUES MARTINS e outros
: JOSE APARECIDO BILATI DELGADO
: MACIEL MENEZES DA SILVA
: HELTON DE OLIVEIRA
: ARLINDO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LAUDELINO LIMBERGER e outro
PARTE AUTORA : MARCIO VIEIRA e outros
: MARCILIO NASCIMENTO DIAS
: ANDERSON PADILHA DOS SANTOS
: ELIEL FERNANDES DE SOUZA
: FABIO LUCIANO GOULART
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00038974820034036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença proferida em ação pelo rito ordinário que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a ré ao pagamento do percentual de 28,86% no total da remuneração dos autores, servidores públicos militares, nos termos das Leis 8.622/93 e 8.627/93, respeitada a prescrição quinquenal, incidente a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, limitado o reajuste até a data da edição da Medida Provisória nº 2.131/00. Condenou ainda a ré no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a União, alegando a ocorrência da prescrição do fundo de direito dos autores, pois, conforme o Decreto nº 20.910/32, as ações contra a Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Afirma também que as referidas leis não implicaram revisão geral de vencimentos, sendo devido, portanto, a cada servidor, um percentual diferente, observando-se o princípio da hierarquia inerente às Forças Armadas. Alega, ainda, violação à Súmula 339 do STF, pois ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, não cabe aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia. Com relação aos juros moratórios, pugna pela aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, observada a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Por fim, pleiteia o reconhecimento da sucumbência recíproca, pois a condenação se restringiu a um curto período (19/12/1998 a 31/12/2000) e o pedido do autor para a incorporação do índice em sua remuneração mensal foi julgado improcedente.

Com contrarrazões.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, no tocante à suposta violação da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, há que se esclarecer que o reconhecimento, pelo Judiciário, do direito à isonomia em matéria salarial não esbarra na referida Súmula, dado que o juiz, ao estender um benefício a uma categoria discriminada pela Lei, atua no exercício da função jurisdicional típica, pois se a Constituição Federal determina o tratamento isonômico, cabe ao magistrado, no exercício da função jurisdicional, determinar o puro e simples cumprimento do Texto Maior. É o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA.

1. Ao estender um benefício a uma categoria discriminada pela lei, o magistrado atua no exercício de sua função típica, não afrontando a Súmula 339 do STF. Precedentes.

2. "Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula 85 do STJ).

3. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%.

4. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93.

6. Remessa oficial e apelação, parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Apelação Cível nº1132313, Processo: 2002.61.03.003167-7, UF:SP, Relator: NELTON DOS SANTOS, Data da decisão: 24/04/2007, Data da Publicação: 01/06/2007, p. 482, v.u.)"

No tocante à prescrição, considerando se tratar de relação de trato sucessivo, esta atinge as prestações com vencimento anterior ao quinquênio da propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Quanto à questão de fundo, o tema do reajuste de 28,86% aos servidores públicos civis e militares não comporta maiores discussões e já se encontra pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento, pelo Plenário, do Recurso em Mandado de Segurança nº 22.307/DF, em 19.02.97, ocasião em que a Corte Suprema sufragou o entendimento no sentido de que os servidores públicos federais, civis e militares, têm direito às diferenças entre o percentual 28,86% - considerado índice de revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal - e os valores anteriormente percebidos a título de reposicionamento, por força da Lei n.º 8.627/93.

Na esteira de tal posicionamento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também reconhece o direito dos servidores públicos federais ao reajuste de 28,86%, concedido a título de revisão geral de remuneração, devendo ser compensadas eventuais antecipações concedidas, a este título, pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93.

Assim, o reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93 deve ser estendido aos servidores públicos militares contemplados com percentuais inferiores a 28,86%, conforme orientação firmada nesta Segunda Turma:

"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. DIREITO À DIFERENÇA. PRESCRIÇÃO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. "Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula 85 do STJ).

2. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%.

3. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

4. Os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.
5. Se, em razão do reconhecimento de prescrição em relação a parte das parcelas postuladas, o pedido inicial não foi integralmente acolhido e não se podendo falar em sucumbência mínima, é de rigor a aplicação do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.
6. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas; apelação dos autores deprovida." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, Apelação Cível nº 1231680, Processo: 2003.60.00.012513-1, UF: MS, Relator: NELTON DOS SANTOS, Data da decisão: 30/10/2007, Data da Publicação: 14/11/2007, p. 433, v.u.)"

De outra parte, a Medida Provisória n.º 2.131/2000, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2001, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei n.º 8.622/93 e art. 2º da Lei n.º 8627/93. Portanto, a aludida norma, ao estabelecer novo regime remuneratório para os servidores militares, limitou os efeitos do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93, servindo como termo final da repercussão da concessão deste:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SÚMULA 85/STJ. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante no respectivo tribunal.

II - É inviável em sede de agravo interno a análise de questões novas, não argüidas anteriormente no recurso especial. Precedentes.

III - Nas ações em que os militares buscam a concessão do reajuste de 28,86% sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula 85 deste Tribunal, não havendo que se falar em renúncia ao prazo prescricional com a edição da Medida Provisória 1.704/98 e reedições.

IV - Consoante entendimento jurisprudencial o reajuste deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei n.º 8.622/93 e art. 2º da Lei n.º 8.627/93.

V - Agravo interno desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial- 831722, Processo 200600642599, UF: PR, Relator Ministro GILSON DIPP, Data da Decisão: 12.06.2007, Data da Publicação: 29.06.2007 p. 699)"

Portanto, não há que se falar em incorporação dos referidos reajustes, correta a sentença para limitar seus efeitos a 31 de dezembro de 2000.

Constitui orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que as diferenças entre os valores percebidos por força da Lei n.º 8.627/93 e o índice geral médio de 28,86% devem incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de restar configurado o *bis in idem*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 28,86% SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO - GEFA. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. As diferenças entre os valores percebidos por força da Lei n.º 8.627/93 e o índice geral médio de 28,86% devem incidir sobre o

vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de restar configurado o bis in idem, relativamente àquelas gratificações e/ou vantagens que tenham como base de cálculo o próprio vencimento ou soldo.

2. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA não pode sofrer diretamente o reajuste de 28,86%, tendo em vista que esta gratificação tem por base de cálculo o vencimento básico do servidor. Precedente.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 840192, Processo: 20060077338-1 UF: MG, Relator(a) Ministra Laurita Vaz, Data da decisão: 17/05/2007 Data Publicação: 25/06/2007, v.u.)"

No tocante aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de serem inaplicáveis os artigos 1.062 do Código Civil anterior (Lei n.º 3.071/16) e artigo 406 do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/02) para regular a incidência de juros moratórios, em se tratando de dívida relativa a parcelas remuneratórias devidas pela Administração a servidores públicos, tendo em vista a sua natureza alimentar, aplicando-se na espécie as normas de natureza especial disciplinadoras da matéria.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

JUROS DE MORA. Condenação Judicial. Fazenda Pública. Verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. Limitação em 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano. Admissibilidade. Constitucionalidade reconhecida do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente do Plenário. Recurso parcialmente provido. É constitucional o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. (STF, 2ª Turma, rel. Min. Cezar Peluso. RE 478182-RJ, publ. DJ de 04/05/2007, p. 58 e no Ementário vol. 2274-06, pp. 01171)

Assim, o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, de 24 de agosto de 2001, ao regular especificamente a incidência dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias, estabeleceu que os juros moratórios devem incidir ao índice de 0,5% ao mês.

No entanto, a jurisprudência do STJ é uníssona em admitir sua aplicação somente às lides aforadas posteriormente à vigência da referida Medida Provisória nº 2.180, ou seja, 24/8/01, tendo em conta que as disposições nela contidas, embora possuam natureza instrumental, têm reflexos na esfera jurídico-material das partes.

Portanto, aos feitos ajuizados anteriormente à referida Medida Provisória, aplica-se a regra do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, segundo a qual incidem os juros moratórios ao índice de 1% (hum por cento) ao mês sobre a correção monetária dos débitos trabalhistas.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. OFENSA A ARTIGOS DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça possuía jurisprudência uniforme no sentido de que, sobre os débitos de natureza alimentar, inclusive contra a Fazenda Pública, deveria incidir juros de mora no percentual de 1% ao mês, em consonância com o art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, a partir da citação válida.

2 - Após a edição da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. **1º-f** na Lei 9.494/97, esta Corte Superior posicionou-se na vertente de que a referida Medida Provisória, que estabeleceu a incidência de juros moratórios no patamar de 6% ao ano para as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, somente se aplicaria às ações de conhecimento ajuizadas após a sua vigência.

3 - Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano.

4 - O recurso especial, destinado a uniformizar o direito infraconstitucional federal, não é a via adequada para a apreciação de conflitos atinentes ao exame do texto constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de se incorrer em indevida usurpação de competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário.

5 - Agravo regimental improvido."

(STJ - Sexta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 914138, Processo: 200602814371 UF: RS, Relator(a) Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Data da decisão: 03/04/2008, DJ 22/04/2008, pg:1)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. ART. **1º-f** DA LEI N.º 9.494/97. AÇÃO AJUZADA APÓS SEU ADVENTO. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE.

1. A utilização da taxa Selic somente é legítima para débitos de natureza tributária, hipótese diversa da dos autos. Precedentes.

2. Deve ser afastada a aplicação do art. 406 do Novo Código Civil, em face da especialidade da norma inserta no art. **1º-f** da Lei n.º 9.494/97, que, especificamente, regula a incidência dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias.

3. Nas ações ajuizadas após o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, que acrescentou o art. **1º-f** à Lei n.º 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 773275, Processo: 200501333114 UF: RS, Relator(a) Laurita Vaz, Data da decisão: 18/10/2005, DJ:14/11/2005, pg:406)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - LEIS N.ºS 8.622/93 E 8.627/93 - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS - REAJUSTE DE 28,86% - DIREITO À DIFERENÇA - DISSÍDIO NÃO COMPROVADO.

1 - A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea "c", da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível, sob este prisma, o seu conhecimento.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão emanada do Colendo Supremo Tribunal, já firmou entendimento no sentido de estender aos vencimentos de todos os servidores civis federais, o reajuste de 28,86% concedido aos militares e a algumas categorias civis, por força das Leis n.ºs 8.622/93 e 8.627/93. A concessão do reajuste aos militares deveria ocorrer de forma linear, não se admitindo aumentos variados. Desta forma, tem o autor, servidor público militar, o direito de perceber a diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido.

3 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei n.º 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE n.º 108.835-4/SP e STJ, REsp n.ºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp n.º 58.337/SP).

4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.

(STF - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 545295, Processo: 200300872996 UF: SC, Relator(a) Jorge Scartezini, Data da decisão: 15/04/2004, DJ:01/07/2004, pg:260)

As regras gerais previstas nos artigos 216 do Código de Processo Civil e artigo 1536, § 2º do Código Civil anterior e artigo 405 do Novo Código Civil, aplicáveis à União e suas Autarquias por força do artigo 1º da Lei n.º 4.414/64, determinam que o termo inicial da incidência dos juros moratórios é a data da citação válida, porquanto este o momento em que o devedor é constituído em mora:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SALÁRIOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, na correção monetária de diferenças salariais pagas em atraso, aplica-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

2. Consoante inteligência dos arts. 219 do Código de Processo Civil e 405 do Código Civil, os juros de mora são devidos a partir da citação. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 712902, Processo: 200401834575 UF: MS, Relator(a) Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 18/08/2005, DJ:19/09/2005, pg:372)

Em conclusão, salvo expressa disposição em contrário no título exequendo, os incidem juros moratórios a partir da citação, pela alíquota de 1% ao mês, se a ação foi ajuizada antes de 24 de agosto de 2001, ou pela alíquota de 6% ao ano, se o ajuizamento foi posterior, sendo este último o caso dos autos.

Com relação à aplicação da Lei **11.960/09**, somente faz sentido para as ações ajuizadas após a sua vigência, o que não é o caso, na mesma linha da jurisprudência do C. STJ no tocante à alteração pela Medida Provisória 2.180-35/01.

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. AFERIÇÃO. REEXAME DE FATOS. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO ART. 10 DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.225/01. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP. N.º 2.180-35/01. 12% AO ANO. I - Em relação ao reajuste de 3,17%, deve ser observado o disposto nos artigos 9º e 10 da Medida Provisória n.º 2.225-45/2001, limitando-o ou pela concessão do reajuste no percentual correto ou pela posterior reestruturação ou reorganização da carreira (precedentes: AgRg no Ag 828733/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 31/03/2008 e AgRg no REsp 977873 / SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 07.04.2008). II - A análise de eventual afronta à coisa julgada, no que respeita à limitação temporal do reajuste, demandaria reexame fático-probatório, tendo em conta que não restou delineado no v. acórdão recorrido se a reestruturação da carreira ocorreu antes ou depois da ação de conhecimento que garantiu os 3,17%. III - A jurisprudência desta e. Corte firmou entendimento, quanto aos juros moratórios incidentes nas condenações contra a Fazenda Pública, no sentido de que a Medida Provisória n.º 2.180-35/01 só se aplica às ações iniciadas após a sua vigência. IV - É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a quaestio trazida à baila no recurso especial, colacionando razões não suscitadas anteriormente. V - A via do recurso especial não é própria para a interpretação de preceitos de ordem constitucional, nem mesmo para efeito de prequestionamento. Precedentes deste e. STJ. Agravos regimentais desprovidos.(AGRESP 200802061053, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 19/10/2009)

A correção monetária, deverá ser calculada nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e que revogou o anterior manual aprovado pela Resolução n.º 242/2001 do mesmo Conselho, que foi implantado no âmbito desta Terceira Região pelo Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Por fim, no que tange à verba honorária, considerando que os autores decaíram de parte significativa do pedido formulado na inicial, no que diz respeito à pretendida incorporação do reajuste e à prescrição, configura-se a sucumbência recíproca, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual incumbe a cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, somente no que tange à verba honorária. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015327-24.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.015327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ORLANDO GOTTARDI GUSSON
: MYRIAN SYLVESTRE GUSSON (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE WALDEMIR PIRES DE SANTANA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : DANILLA BRUNI BARBIERI
ADVOGADO : FATIMA NIETO SOARES
INTERESSADO : EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A
ADVOGADO : IZAIAS FERREIRA DE PAULA
INTERESSADO : JOSE ORESTE BRUNI espolio e outros
ADVOGADO : ELAINE APARECIDA EDUARDO LEMOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.02.05533-2 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de agravo de instrumento interposto por Orlando Gottardi Gusson e Myrian Sylvestre Gusson contra a decisão que deferiu o pedido da União Federal e determinou o sobrestamento da ação de usucapião proposta pelos agravantes, até o julgamento do apelo interposto contra a sentença que julgou improcedente a oposição oferecida pela União Federal.

Os agravantes sustentam, em síntese, que ajuizaram ação de usucapião perante a Justiça Estadual objetivando a declaração da prescrição aquisitiva do imóvel situado na Ilha de Santo Amaro - Guarujá e que os autos foram remetidos à Justiça Federal em razão da oposição proposta pela União Federal que afirma que a área usucapienda é de sua propriedade.

Sustentam que a intervenção da União não pode causar a procrastinação do feito, especialmente diante da idade avançada dos agravantes.

Por fim, afirmam que o transcurso da ação de usucapião na Justiça Estadual, sem a entrega do título dominial, não resultará em prejuízo para a União Federal.

É o sucinto relatório.

DECIDO.

Os agravantes pretendem revogar a r. decisão reproduzida à fl. 50 que determinou o sobrestamento do feito enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação interposto na oposição.

Observe que o recurso de apelação interposto pela União Federal na ação de oposição nº 2004.03.99.039021-7 (número original 96.0205534-0), foi julgado por esta Egrégia Segunda Turma em 07 de dezembro de 2010.

Emerge, à evidência, que o presente agravo perdeu seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P.I.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040148-09.1996.4.03.6100/SP
2004.03.99.022412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ANCHIETA MOREIRA e outros

: GERALDO JOSE LEONEL LEONCIO
: SIDINEIA LOPES LEONCIO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
EXCLUIDO : ANTONIO JOAQUIM PEDRO
EXCLUIDO : DALVA APARECIDA DA SILVA PEDRO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
No. ORIG. : 96.00.40148-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a consulta de fl. 523, desconsidere o despacho de fl. 521.

À vista do pedido de fls. 513, e considerando que a medida cautelar, em anexo, já se encontra apta para execução definitiva das verbas sucumbenciais, desansem-se estes autos da cautelar nº 96.0030041-0, remetendo-a à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011728-91.1996.4.03.6100/SP
2004.03.99.037786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO : JACINTO FERREIRA E SA e outro
ADVOGADO : WIVALDO ROBERTO MALHEIROS
: REGIANE CRISTINA GASPAR
APELADO : MARIA DE LOURDES CARVALHO FERREIRA E SA
ADVOGADO : WIVALDO ROBERTO MALHEIROS e outro
: REGIANE CRISTINA GASPAR
No. ORIG. : 96.00.11728-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 417 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011125-37.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011125-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DOMINGOS MARCELINO DE MATTOS

ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de mandado de segurança que denegou o *writ*, por não ter o Apelante provado que preenchia os requisitos necessários ao recebimento da pensão de ex-combatente. Sustenta o impetrante que faz jus à pensão postulada, ostentando a condição de ex-combatente.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, após o que foi ofertado parecer pelo *parquet*, o qual opinou pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

DECIDO.

Preceitua o artigo 53, II dos ADCT - Atos das Disposições Constitucionais Transitórias que "*Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos: (...) II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção*".

Nesta quadra, importa observar que, nos termos do artigo 1º, §2º, a da Lei 5.315/67, considera-se ex-combatente, para fins de percepção da pensão especial postulada, "*todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial*", entendendo-se como tal quem tenha prestado "*serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Fôrça Expedicionária Brasileira*" ou "*participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões*".

Da análise dos documentos residentes nos autos, infere-se que o Apelante (i) serviu na Fortaleza de Iatipú (5º G.ª C), portando a graduação de soldado e tendo como especialidade telefonista. Tais informações são extraídas do Certificado de Reservista de fl. 23.

Neste contexto, constata-se que o apelante, muito embora tenha servido no Exército, não pode ser considerado ex-combatente para os fins por ele pretendido, posto que ele não prestou serviços do Teatro de Operações da Itália, tampouco participou efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral brasileiro, não atendendo, assim, aos requisitos impostos por lei.

Acresça-se que o fato do Apelante ter servido ao Exército no período da guerra por si só não o credencia a receber a pensão postulada, uma vez que, para tanto, faz-se mister a efetiva participação em operações bélicas, nos termos acima evidenciados.

Não há, portanto, prova de que o impetrante tenha o direito líquido e certo alegado na inicial, o que enseja a improcedência da sua pretensão.

Nesse cenário, o indeferimento do pedido do Apelante era de rigor, não merecendo a decisão apelada qualquer censura, até porque ela se encontra em perfeita harmonia com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR EM ZONA DE GUERRA. EX-COMBATENTE. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. *Considera-se ex-combatente do Exército aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, no Teatro de Operações da Itália, no caso de componente da FEB, ou em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões. Inteligência do art. 1º, caput, § 2º, "a", I e II, da Lei 5.315/67.* 2. *Nos termos do § 3º do art. 1º da Lei 5.315/67, a simples prova de prestação do serviço militar em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas naquele dispositivo legal. Precedente do STJ.* 3. *O fato de o agravante ter participado, durante a prestação do serviço militar, de exercícios em que foram disparados tiros reais não lhe conferem a condição de ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, tendo em vista ser inerente ao militar, esteja em tempo de guerra ou de paz, realizar tais treinamentos.* 4. *Agravo regimental improvido.* (STJ QUINTA TURMA ARNALDO ESTEVES LIMA AGA 200800919629 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1042719)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. CONCEITO. LEI FEDERAL Nº 5.315/67. ARTIGO 53, II E II, DO ADCT. LEGITIMIDADE DO DEPENDENTE PARA PROSSEGUIR NA AÇÃO. ARTIGO 21, DA LEI FEDERAL Nº 8.059/90. I. O CONCEITO DE EX-COMBATENTE ABRANGE SOMENTE AQUELES QUE PARTICIPARAM EFETIVAMENTE DE OPERAÇÕES BÉLICAS NA SEGUNDA GRANDE GUERRA MUNDIAL. II. O MERO DESLOCAMENTO DA SEDE PARA REALIZAÇÃO DE MISSÃO DE PATRULHAMENTO NO LITORAL, NÃO AUTORIZA, POR SI SÓ, A PERCEPÇÃO DA PENSÃO ESPECIAL, CORRESPONDENTE À DO SEGUNDO-TENENTE DAS FORÇAS ARMADAS (ARTIGO 53, INCISO II, DO ADCT). III. A DESPEITO DE SER PERSONALÍSSIMO O DIREITO DE O MILITAR VER DECLARADA A SUA CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE, A LEI FEDERAL Nº 8.059/90 PERMITE O REQUERIMENTO POR PARTE DE SEUS DEPENDENTES, MESMO APÓS

O SEU FALECIMENTO. IV. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 402699 97.03.088700-7 SP TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO QUINTA TURMA)
DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MILITAR. EX-COMBATENTE. SERVIÇO MILITAR PRESTADO EM ZONA DE GUERRA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Depreende-se, da leitura do artigo 53 inciso II, do ADCT, que é considerado ex-combatente todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante. 2. No que concerne ao Exército, especificamente, estabelecem os incisos I e II, alínea a, § 2º do referido artigo, que a prova de participação efetiva em operações bélicas poderá ser feita mediante: 1) o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira; 2) o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões. 3. A jurisprudência acabou por assentar o entendimento segundo o qual, nos termos da Lei nº 5.315/1967, o conceito de ex-combatente abrange também aqueles que, durante a Segunda Guerra Mundial, em se deslocando de suas bases, participaram de missões de vigilância e segurança no litoral brasileiro. 4. Na hipótese vertente, verifica-se que os apelantes não preenchem nenhum requisito que possibilite a concessão da pensão pleiteada, haja vista que não comprovaram suas efetivas participações em operações bélicas. 5. O Superior Tribunal de Justiça, interpretando a legislação de regência, assentou a compreensão de que o militar que não tenha comprovado sua participação em operações bélicas nos termos do art. 1º da Lei nº 5.315/1997 não faz jus à pensão de ex-combatente, mostrando-se insuficiente para a concessão do aludido benefício a circunstância de ter servido em Zona de Guerra. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 JUDICIÁRIO JUIZ PAULO CONRADO EM DIA - TURMA A AC 199903990263696 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 473482)

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.
Publique-se, intime-se, encaminhando os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016927-16.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SUELEN KAWANO MUNIZ MECONI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EXCLUIDO : ANNA MARIA DA COSTA MARQUES BOTELHO
No. ORIG. : 00169271620044036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tratam-se de apelações da CEF e da União Federal (assistente simples), interpostos em face da sentença (fls. 297/299) que apreciou a pretensão de utilização do FCVS para quitação de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Os apelantes sustentam, em síntese, duplicidade de financiamento pelo SFH, o que impediria a quitação de mais de um contrato pelo FCVS.

É o relatório. Decido.

A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os

autos, tendo, inclusive, a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS- Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; Resp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 5 de 18 Superior Tribunal de Justiça impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; Resp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimitio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimitio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 6 de 18 Superior Tribunal de

Justiça adimplidas todas a prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/200"

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às apelações da CEF e da União Federal.

P.I.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010712-51.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.010712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ROCHA LOBO e outros
: JAIME MAURICIO
: ADELINO SOARES BARBOSA
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00107125120054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Sentença: sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por JOSÉ ROCHA LOBO e outros em face da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação de índices dos meses de fevereiro/89, julho/90 e março/91, extinguiu o feito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em relação à União Federal; extinguiu o feito nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, no que se refere ao pedido feito pelos autores José Rocha Lobo e Jaime Maurício de aplicação do índice de fevereiro/89; no tocante ao período julho/90 e fevereiro/91, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil; finalmente o requerimento formulado por Adelino Soares Barbosa foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, em razão do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: os autores requerem a reforma da sentença, para que sejam aplicados, em sua conta vinculada, os expurgos dos meses de fevereiro/89, julho/90 e março/91.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, do CPC.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido." (TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006972-64.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.006972-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FABIO FRANCELINO OLIVEIRA DE BARROS CORREIA
ADVOGADO : MARCIA REGINA BORGES DUARTE ALVES DE CAMARGO PEREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que, em autos de mandado de segurança, denegou o writ, tendo em vista que não foi evidenciada qualquer irregularidade no processo administrativo que ensejou a punição militar do Impetrante, de modo que não poderia o Judiciário adentrar na análise do mérito administrativo.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão apelada há que ser reformada, uma vez que a punição que lhe fora imposta não teria um justo motivo.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, após o que foi ofertado parecer pelo Ministério Público Federal, o qual opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação.

É o breve relatório.

Decido.

A jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar na análise do mérito administrativo, revendo punições impostas em processos disciplinares militares, salvo quando patente violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ou se não observada a regularidade formal do procedimento ou praticada alguma ilegalidade.

Neste sentido, confirma-se os julgados do C. STJ e desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. RECURSO ADMINISTRATIVO. UTILIZAÇÃO DE TERMOS DESRESPEITOSOS. QUEBRA DA DISCIPLINA E DA HIERARQUIA. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. REGULARIDADE FORMAL DO ATO. 1. Verificada a regularidade formal de ato que pune disciplinarmente militar, descabe ao Poder Judiciário o reexame do mérito administrativo. Inexistência de direito líquido e certo amparável na presente via. 2. Ordem denegada. (STJ TERCEIRA SEÇÃO LAURITA VAZ MS 200400667916 MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 9710)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. DEVIDO PROCESSO LEGAL. REGULARIDADE FORMAL DO ATO PUNITIVO RECONHECIDA. INVIABILIDADE DO EXAME DO MÉRITO ADMINISTRATIVO DO ATO PELO PODER JUDICIÁRIO. - com fulcro no artigo 463, I do Código de Processo Civil, corrigida de ofício a inexatidão material existente no dispositivo da decisão monocrática ora recorrida, cujo resultado passa a ser: "Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação." - Afigura-se manifestamente ilegítimo postular-se o reconhecimento de vício formal de ato administrativo, com base no cerceamento de defesa, quando se constata que o impetrante voluntariamente se omitiu no exercício da faculdade de lançar mão do recurso administrativo cabível para manifestação da insurgência contra o ato punitivo. - Assim, não se vislumbra ilegalidade por ofensa ao devido processo legal, apta a ensejar a anulação da punição aplicada ao autor, de tal forma que, uma vez comprovada a regularidade do ato inquinado de coator, não cabe ao Poder Judiciário o reexame do mérito administrativo, do que resulta a ausência de direito líquido e certo a ser amparado na via do remédio heróico: - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALEXANDRE SORMANI AMS 200003990651378 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 208633)

No caso dos autos, os documentos de fls. 55/68 revelam que foi assegurado ao Impetrante o contraditório e o direito de defesa, de modo que não se vislumbra qualquer irregularidade formal no processo administrativo que culminou com a sua punição.

Por outro lado, não ficou demonstrada a ocorrência de qualquer ilegalidade no referido processo administrativo.

Neste passo, não cabe ao Judiciário adentrar na análise do mérito administrativo da punição imposta ao Impetrante, estando a decisão apelada em sintonia com a jurisprudência pátria, não merecendo, portanto, qualquer reforma.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000419-88.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.000419-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : EDILENE ALAMAN e outro
: MARIANA ALAMAN HIGA incapaz
ADVOGADO : CLAESIO MEDEIROS ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2004.60.00.004434-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A União Federal interpôs o presente agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a tutela pleiteada pelas ora agravadas, a qual lhes garantiu o recebimento dos valores devidos a título de pensão por morte.

Pugna pela suspensão da decisão agravada, sob a alegação, em síntese, de que é vedada a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, bem como da ausência dos requisitos para sua concessão.

É o relatório.

DECIDO.

Em apreciação liminar no plantão judiciário, da lavra do Desembargador Federal André Nekatschalow, foi mantida a decisão agravada, que considerou a inexistência nestes autos de elementos que rejeitassem a relação de dependência. E com razão o eminente magistrado em sua fundamentação.

A decisão agravada fundou-se no entendimento de que o militar instituidor da pensão faleceu em decorrência de doença rara, que se desenvolveu durante seu período de permanência na escola militar, restando presumida a dependência das autoras pelos elementos constantes dos autos.

De fato, verifica-se dos autos que a decisão agravada foi bem fundamentada, vez que observou os requisitos formais que autorizam a concessão da antecipação da tutela, não trazendo a agravante elementos suficientes a alterá-la. Entendo, outrossim, que a concessão da tutela de urgência, no caso presente, não afronta a decisão proferida na ADC-4, uma vez que se pretende verba alimentar e benefício previdenciário (Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno), restando que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação milita em favor das ora agravadas.

A propósito, sobre a matéria em apreciação, confira-se o julgado que trago à colação:

"EMENTA ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE AÉREO FATAL. PENSIONAMENTO DA MÃE. DANOS MORAIS.

I - Assevera a Autora que seu filho, por ocasião de treinamento de voo, faleceu em serviço, após queda de aeronave da Força Aérea Brasileira, em 01 de abril de 2003, na periferia do Município de Ibaté/SP.

II - Imprescindível se faz para a concessão de pensão militar à mãe do falecido militar, que se faça prova da dependência econômica da mesma em relação ao seu filho.

III - Compulsando os autos, pode-se verificar a existência da dependência econômica necessária ao pensionamento pretendido. O ex-militar era solteiro e não deixou filhos, nem bens, como consta da certidão de óbito dele (fls. 18). Isto demonstra que, certamente, ele ajudava a mãe, mesmo porque é normal essa ajuda, sendo o filho solteiro.

Registre-se, outrossim, conforme bem frisou o douto Juízo a quo, que se pode constatar, mormente após a leitura da agenda do falecido militar, a constante preocupação do mesmo com a mãe e sua manutenção.

IV - Quanto aos danos morais, entende-se pela impertinência dos mesmos. E isto porque, para os casos de morte de militar, a legislação prevê o deferimento da pensão aos dependentes do mesmo, já garantida, na presente hipótese, à mãe da vítima. Desta forma, a assunção da responsabilidade pelo Estado se dá com o pagamento da pensão militar à genitora do de cujus.

V - Outrossim, cumpre registrar entendimento no sentido de que o acidente em serviço militar não enseja indenização por dano moral, uma vez que a atividade militar pressupõe exposição a riscos, porquanto é natural, no referido ambiente castrense, a realização de operações arriscadas, inclusive com iminente perigo de vida.

VI - Apelação da Parte Autora improvida.

VIII - Remessa Necessária e Apelação da União Federal parcialmente providas."

(TRF/2 - APELRE 200451010058804 - DJ 03/09/2009 - REL. DES. FED. REIS FRIEDE - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010902-70.1993.4.03.6100/SP

2006.03.99.018431-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ELIZABETH LUPO PERANDINI e outros
: MARCIA DONATTI FIGUEIREDO MALHEIROS
: BARBARA MARIA PEREIRA DE ALMEIDA
: CARLOS ROBERTO MAGOGA
: CLEONICE APARECIDA LAHOZ
: DAISY APARECIDA CALLEGARI BARBIZAN
: EDSON KUBIAK
: LUIZ ALBERTO TRAZZI FONSECA
: MARIA APARECIDA CECILIO FORSTER
: OSVALDO PEREIRA JUNIOR
: PEDRO ENZO MACCHIONE
: REGINA MIKIKO MIYAGUSKO
: DILMA TEIXEIRA
: MARCIA MARIA GERVASIO ANGELINI

: MARIA MADALENA BATISTA
: NEUSA REICO VATANABE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.00.10902-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 159/163, proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedentes os pedidos, onde os autores pleiteiam a retificação do seu enquadramento na tabela de vencimentos do anexo "III" da Lei 8.460/92, incluindo-os na do anexo "II", a partir de setembro de 1992, a exemplo do que foi feito pelo E. STF em relação aos seus servidores, e tendo em vista o princípio da isonomia e do direito adquirido, com a condenação da União Federal ao pagamento das diferenças entre o que pagou e o que deveria ter pago, desde 1º de setembro de 1992, com reflexos sobre todos os adicionais, gratificações e demais vantagens incorporadas, corrigidas monetariamente desde quando devidas.

Às razões acostadas às fls. 169/175 os autores pleiteiam a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação dos autores, seu inconformismo não procede.

Entendem que têm direito à revisão do enquadramento de que trata a Lei 8.460/92, na medida em que deveriam ter sido enquadradas nos padrões da classe "A", em posição idêntica à que foi feita com outras carreiras, como a de diplomatas, e segundo a interpretação que deu o E. Supremo Tribunal Federal à referida lei em relação aos seus servidores, sendo que a ré utilizou-se da tabela de menor valor, enquadrando-as apenas na tabela do anexo II, que é de menor valor.

No entanto, do corolário do princípio constitucional da isonomia, decorre que não é qualquer ato normativo que implique em variação de cargos e aumento da remuneração de determinada categoria de servidores que deve ser estendida aos demais, mormente quando a Administração reserva determinadas classes para carreiras distintas.

No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesta hipótese, os destinatários de uma categoria de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, o mesmo vencimento ou mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional em questão.

Com efeito, a revisão geral a que alude o preceito enfocado é aquela efetivada com o escopo de permitir a manutenção do poder aquisitivo dos servidores.

Em suma, ao contrário do que pretendem as autoras, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico que discipline a estrutura das carreiras no serviço público, podendo a lei estabelecer novos níveis, sem criar a obrigatoriedade de reenquadramento de servidores ativos ou inativos.

Ao examinar essa questão em específico, por ocasião da propositura da ADIN 09/DF, o E. STF sinalizou de modo seguro para a constitucionalidade de seus dispositivos, negando a liminar e julgando prejudicada a medida.

Confira-se, por oportuno:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LIMINAR - PRESSUPOSTOS.

A concessão de liminar requer o concurso de dois pressupostos - o sinal do bom direito e o risco decorrente de manter-se com plena eficácia o ato normativo atacado. Isto não ocorre quanto ao artigo 8º da Lei nº 8.460/92, no que introduziu, em relação aos servidores de nível superior em geral, novos padrões, viabilizando, assim, a movimentação daqueles que se encontravam na última classe da carreira. O exame preliminar da matéria afasta a possibilidade de se cogitar de rebaixamento."

(ADIMC-809/DF - Ação Direta de Inconstitucionalidade - Medida Cautelar - Relator Ministro MARCO AURELIO - Julgamento: 03/12/1992 - TRIBUNAL PLENO - Publicação: DJ DATA: 16/04/93 PP-06431 EMENT VOL-01699-02 PP-00337)

Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a controvérsia, não se afastou dessa orientação, concluindo pela legalidade das determinações, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO CONTRA ATO DE MINISTRO DE ESTADO. NOVO ENQUADRAMENTO. LEI N. 8460/92. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM".

I - Das razões do "mandamus" exsurge que o impetrante impugna o novo enquadramento feito pela Lei nº 8460/92, pois a nova lei não poderia reestruturá-los de forma diferente da anterior, no caso do Decreto-lei nº 2252/85.

II - Da edição da Lei nº 8460, de 17 de setembro de 1992, aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, não exsurge nenhum ato ilegal da autoridade impetrada. Há, na verdade, flagrante ilegitimidade passiva "ad causam".

III - "Mandamus" não conhecido."

(MS 2869/DF - MANDADO DE SEGURANÇA(1993/0016425-2) - Relator Min. PEDRO ACIOLI - Julgamento: 05/05/1994 - Publicação: 30/05/1994, PG:13438).

Em assim sendo, emerge à evidência que não está configurada a alegada lesão ao princípio constitucional.

As atividades da carreira de diplomata, como exemplificado pelos autores, decorrem da natureza do trabalho desenvolvido e, portanto, distintas, não podendo ser equiparadas as suas classificações, sob fundamento de isonomia, em vista de não exercerem atividades sequer semelhantes.

De outra parte, a alusão que fazem às decisões do Supremo Tribunal Federal e da Procuradoria Geral da República que, por ato administrativo, estenderam a seus servidores o reenquadramento pleiteado, não são hábeis a modificar tal entendimento. De fato, para tal determinação concorreram circunstâncias peculiares que não se repetem no caso dos autos.

Também em relação à edição posterior da Lei 8.627/93, que em seu artigo 3º determina o reposicionamento e reenquadramento nas tabelas constantes dos anexos VII e VIII da Lei 8.460/92, não implica ter havido distorções e conseqüente reconhecimento do erro por parte da Administração em relação ao reposicionamento anterior, de sorte que não cria direito à percepção de parcelas atrasadas.

Dessa forma, reconhecido que os autores não fazem jus à alteração do enquadramento pleiteado, impõe-se manter o **decisum** tal como proclamado.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406226-29.1998.4.03.6103/SP

2006.03.99.018588-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ERNESTO ERENO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.04.06226-7 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 87/90, proferida pelo juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos - SP, que julgou improcedente a ação, onde o autor busca a determinação judicial para o seu enquadramento na carreira e no cargo de policial rodoviário federal, nos termos da Lei 9.654/98, ou, alternativamente, o pagamento de indenização pelo desvio de função, incluindo as diferenças salariais e gratificações inerentes ao cargo de policial rodoviário federal.

Às razões acostadas às fls. 103/114 o autor pleiteia a reforma da sentença, alegando sua nulidade, ante a ausência de apreciação da omissão apontada nos embargos de declaração, no que tange ao pedido de reenquadramento conforme o artigo 37 da Lei nº 8.112/90, e em relação ao pedido alternativo referente ao desvio de função. No mérito, pugna pela concessão do reenquadramento, conforme o pedido inicial.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

De início entendo que as alegações invocadas em preliminar se confundem com as questões de mérito, e serão com elas apreciadas.

Entende o autor que tem direito ao enquadramento de que trata a Lei 9.654/98, na medida em que foi redistribuído do DNER para o Ministério da Justiça, com lotação no Departamento de Polícia Rodoviária Federal - DPRF, passando a exercer atividades peculiares e inerentes a policial rodoviário.

No entanto, sem razão o autor em sua argumentação.

No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesta hipótese, ainda que haja redistribuição de cargos, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, o mesmo vencimento ou mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional da isonomia.

A carreira de policial rodoviário federal foi criada pela Lei nº 9.654, de 02 de junho de 1998, cujo artigo 1º possui a seguinte redação:

"Art. 1º - Fica criada, no âmbito do Poder Executivo, a carreira de Policial Rodoviário Federal, com as atribuições previstas na Constituição Federal, no Código de Trânsito Brasileiro e na legislação específica.

Parágrafo único - A implantação da carreira far-se-á mediante transformação dos atuais dez mil e noventa e oito cargos efetivos de Patrulheiro Rodoviário Federal, do quadro geral do Ministério da Justiça, em cargos de Policial Rodoviário Federal."

Vê-se, portanto, que somente os cargos efetivos de Patrulheiro Rodoviário Federal é que foram transformados em cargos de Policial Rodoviário Federal, não se enquadrando o autor, visto deter o cargo de agente administrativo. É que a atividade de policial decorre da natureza do trabalho desenvolvido, não podendo ser estendida, sob fundamento de isonomia, mesmo aos servidores que exercem atividades semelhantes.

Outrossim, da verificação dos documentos trazidos pelo autor, não se consegue vislumbrar qualquer participação nas escalas de serviço ou nas atividades afetas ao policial rodoviário, a justificar sequer a indenização por desvio de função. Logo, não de se falar também em nulidade da sentença por omissão, vez que o Juízo pronunciou-se sobre essa questão. A propósito, sobre a matéria em discussão, confira-se os julgados proferidos pelas Turmas deste Tribunal:

"APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA - REDISTRIBUIÇÃO - ENQUADRAMENTO COMO POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL - DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO - RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade do 'decisum' porquanto o julgador 'a quo' enfrentou todas as questões levantadas pelo apelante, tanto na inicial como em embargos de declaração, proferindo sentença que aborda toda a matéria colocada 'sub judice'.

2. A prova dos autos é no sentido de que o apelante era médico no INSS e como tal foi cadastrado no Departamento de Polícia Rodoviária Federal, subordinado ao Ministério da Justiça, onde, segundo os documentos colacionados ao feito, continuou a exercer a função de médico. Não há, no processo, uma única prova de que ele efetivamente exerceu atividades de patrulheiro ou de policial rodoviário, a caracterizar o desvio de função.

3. A legislação invocada pelo demandante tampouco lhe socorre no pleito de enquadramento como policial rodoviário federal, à luz do que dispõem o art. 37, II, da Lei Maior e o art. 37 da Lei nº 8.112/90.

4. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida."

(AC 200503990228455 - 09/03/2010 - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA)

"Decisão recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando improcedentes os pedidos deduzidos pelo Autor na inicial, quais sejam (i) enquadramento no cargo de Policial Rodoviário Federal e consectários; (ii) alternativamente o reconhecimento de desvio de função com o pagamento das diferenças remuneratórias daí decorrentes; e (iii) pagamento das diferenças salariais, vencidas e vincendas.

Apelante: o Autor interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que (i) a decisão recorrida incorreu em nulidade por negativa de prestação jurisdicional, por não ter sido sanada a omissão por ele denunciada nos seus embargos declaratórios; (ii) diante da redistribuição de que foi alvo, faz jus a reenquadramento ou (iii) desvio de função, com o pagamento de diferenças remuneratórias daí decorrentes, vencidas e vincendas.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC - Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência do C. STF - Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, cabe afastar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, porquanto a omissão alegada pelo Apelante inexistente. O "pedido de reenquadramento funcional por conta da redistribuição" foi devidamente enfrentado pela decisão recorrida, a qual demonstrou que tal pretensão não poderia ser deferida, independentemente dos termos do artigo 37, da Lei 8.112/90 vigente à época, uma vez que a redistribuição alegada implica não só no deslocamento do servidor, mas também do cargo que ele ocupa, de sorte que esse acompanha aquele, não havendo, pois, que se falar na assunção de um novo cargo por parte do servidor, já que há a manutenção do cargo anterior. Vale observar que a decisão guerreada, além de não ensejar a nulidade alegada, não merece qualquer reparo, sobretudo no que diz respeito ao pedido de reenquadramento, pois o artigo 37, II da CF/88 - Constituição Federal estabelece como conditio sine qua non para a ocupação de um cargo público a prévia aprovação em concurso público, o que impede o reenquadramento, ainda que haja desvio de função. Nesse sentido, a jurisprudência do C. STF:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. (STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Processo: 165128 UF: RJ - RIO DE JANEIRO MARCO AURÉLIO)

Por fim, o recurso do Autor não merece prosperar, também, no que concerne ao pedido de desvio de função. Por primeiro, cabe gizar que, ao reverso do quanto alegado nas razões recursais, a União impugnou os fatos lançados na exordial, quando asseverou o seguinte na sua contestação: "Quanto ao pedido alternativo do autor, cumpre esclarecer que não houve desvio de função, uma vez que o autor apenas atendia rádio e telefone no posto da polícia rodoviária, atividade acessória e não atividade-fim do cargo de policial rodoviário federal, não lhe cabendo entretanto atender acidentes, apreender veículos (...)". Nesse cenário, exurge cristalino que cabia ao Apelante provar que, de fato, executava as mesmas atividades que os policiais rodoviários, para então fazer jus ao desvio funcional pretendido. Todavia, o Apelante não se desvencilhou desse ônus, sendo os documentos carreados aos

autos, inclusive os citados nas razões recursais (fls. 10 e 13/15/25) inaptos para tanto. A carteira de identidade funcional (fl. 10) deixa claro que o Apelante ocupava o cargo de "Agente de Portaria". Dela não se pode inferir, pois, que o Apelante executava as mesmas atividades de policiais rodoviários federais. Da mesma forma, os documentos de fls. 13/15/25 não socorrem a pretensão do Apelante, até porque nem mesmo o nome do Apelante pode neles ser identificado.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pelo Autor, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos."

(AC 200403990400041 - DJ 13/02/2009 - REL. DES. FED. COTRIM GUIMARÃES - 2ª TURMA)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002628-20.1993.4.03.6100/SP
2006.03.99.045026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HERMON SILVESTRE NEVES FERNANDES e outros
: HELMAR TABOSA SARANDY
: HENRIQUE NAPOLITANO
: HUGO CUNHA
: IGNACIO MIKALKENAS FILHO
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.00.02628-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 77/82, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedentes os pedidos, onde se busca o reconhecimento do direito ao recebimento da RAV em sua integralidade, sem aplicação dos limites impostos para o fim de isonomia salarial, observado tão-somente o limite constitucional, bem como o pagamento de todos os valores indevidamente descontados, desde a aplicação dos limites de que tratam as Lei 8.448/92, 8.477/92 e 8.622/93.

Às razões acostadas às fls. 93/107, os autores pleiteiam a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A Retribuição Adicional Variável aos integrantes da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional decorre dos artigos 4º, 5º e 6º da Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, *verbis*:

"Art. 4º A partir do exercício de 1989, o produto da arrecadação de multas, inclusive as que fazem parte do valor pago por execução da Dívida Ativa e de sua respectiva correção monetária, incidentes sobre os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e próprios da União, constituirá receita do Fundo instituído pelo Decreto-lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975, excluídas as transferências tributárias constitucionais para Estados, Distrito Federal e Municípios.

"Art. 5º Para o melhor desempenho na administração dos tributos federais, fica instituída retribuição adicional variável aos integrantes da carreira de que trata o Decreto-lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985, prevalecentes os quantitativos previstos em seu Anexo I, para o atendimento de cujas despesas serão também utilizados recursos do Fundo referido no artigo anterior.

§ 1º O pagamento da retribuição adicional variável prevista neste artigo somente será devida relativamente aos valores de multas e respectiva correção monetária efetivamente ingressados, inclusive por meio de cobrança judicial.

§ 2º A retribuição adicional variável será atribuída em função da eficiência individual e plural da atividade fiscal, na forma estabelecida em regulamento."

"Art. 6º O Poder Executivo estabelecerá por decreto as normas, planos, critérios, condições e limites para a aplicação do Fundo de que tratam os artigos 3º e 4º, e Ato do Ministro da Fazenda o detalhará.

§ 1º O Poder Executivo encaminhará ao Poder Legislativo relatório semestral detalhado relativo à aplicação desse Fundo, inclusive especificando metas e avaliando os resultados.

§ 2º Em nenhuma hipótese o incentivo ou retribuição adicional poderá caracterizar participação direta proporcional ao valor cobrado ou fiscalizado.

§ 3º O incentivo ou retribuição adicional mensal observará o limite estabelecido no artigo 37, item XI, da Constituição Federal."

A Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992, restringiu o poder discricionário da Administração Pública na valoração da eficiência individual e plural da atividade fiscal, impondo-lhe, como limite máximo, valor igual a duas vezes o do maior vencimento pago aos servidores de carreiras típicas do Estado. Confira-se:

"Art. 13. São mantidas a *Retribuição Adicional Variável - RAV*, e o '*pro labore*' instituídas pela Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, bem como a *Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação*, instituída pela Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, observado, como limite máximo, valor igual a duas vezes o do maior vencimento pago aos servidores de carreiras típicas do Estado (artigo 6º da Lei nº 8.216, de 1991).

Parágrafo único. Os servidores que perceberam as vantagens previstas neste artigo não perceberão a *Gratificação de Atividade instituída por esta Lei Delegada.*"

Com a edição da Lei nº 8.477, de 29 de outubro de 1992, bem como da Medida Provisória nº 831, de 18 de janeiro de 1995, convertida na Lei nº 9.624, de 2 de abril de 1998, modificou-se o valor do limite máximo da RAV, *verbis*:
Lei nº 8.477/92

"Art. 1º A *Retribuição Adicional Variável (RAV)* e o *pro labore* instituídos pela Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, devidos aos servidores das Carreiras Auditoria do Tesouro Nacional e Procuradoria da Fazenda Nacional, respectivamente, bem como a *Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação (GEFA)*, quando devida aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias de que trata o art. 11 da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, observarão o limite previsto no caput do art. 12 da Lei nº 8.460, de 17 de setembro de 1992, excluindo-se as vantagens a que se referem as alíneas 'a' a 'i' e 'p' do inciso II do art. 3º da Lei nº 8.448, de 21 de julho de 1992."

"Art. 2º Os valores da *Retribuição Adicional Variável (RAV)*, do *pro labore* e da *Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação*, estabelecidos na forma do art. 1º, não serão computados para os fins de cálculo do limite previsto no art. 12 da Lei nº 8.460, de 1992."

Medida Provisória nº 831/95

"Art. 8º A *Retribuição Adicional Variável (RAV)* e o *pro labore*, instituídos pela Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, a *Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação (GEFA)*, instituída pela Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a *Retribuição Variável da Comissão de Valores Mobiliários (RVCVM)* e a *Retribuição Variável da Superintendência de Seguros Privados (RVSUSEP)*, instituídas pela Medida Provisória nº 810, de 30 de dezembro de 1994, observarão, como limite máximo, valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela." (nossos os grifos).

Lei nº 9.624/98

"Art. 11. A *Retribuição Adicional Variável - RAV* e o '*pro labore*', instituídos pela Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, a *Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA*, instituída pela Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a *Retribuição Variável da Comissão de Valores Mobiliários - RVCVM* e a *Retribuição Variável da Superintendência de Seguros Privados - RVSUSEP*, instituídas pela Lei nº 9.015, de 30 de março de 1995, observarão, como limite máximo, valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela."

Aduzem os autores que a norma constitucional limitadora de remuneração é excepcionada para os casos em que o servidor receba vantagem relativa à natureza do trabalho, e que não poderia haver limites impostos por normas infraconstitucionais.

No entanto, pacífico o entendimento de que não há impedimento à fixação por lei do piso e do teto remuneratório dos servidores públicos.

Confira-se, por oportuno, o julgado que trago à colação:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITORES FISCAIS DO ESTADO DE RONDÔNIA. TETO REMUNERATÓRIO. ART. 37, § 12 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VINCULAÇÃO AO SUBSÍDIO DOS DESEMBARGADORES PELA EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL 36/04. POSTERIOR FIXAÇÃO DO VENCIMENTO DO GOVERNADOR COMO TETO REMUNERATÓRIO DA CATEGORIA POR LEI INFRACONSTITUCIONAL. ESTABELECIMENTO APENAS DO LIMITE MÁXIMO NA NORMA CONSTITUCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O poder constituinte dos Estados Federados para elaborar as Constituições Estaduais tem limite material no princípio da simetria, que exige a correspondência entre as normas constitucionais federais e estaduais; os limites impostos pelas normas centrais da Constituição Federal, relacionadas com a independência e harmonia entre os poderes, devem ser fielmente respeitados para conferir legitimidade à Constituição Estadual.

2. Não há impedimento de que seja fixado por lei estadual infraconstitucional limite remuneratório para os Servidores Públicos Estaduais em valor inferior ao limite máximo estabelecido na Constituição Estadual.

3. A norma constitucional federal fixa o teto máximo dos vencimentos dos Servidores Públicos, sendo plenamente possível que cada Ente Estadual, com base na sua autonomia, institua limite menor no âmbito de seus quadros, como se deu em relação à categoria de Auditores Fiscais Estaduais de Rondônia.

4. Recurso desprovido, em que pese o parecer do Ministério Público."

(STJ- ROMS 200701687752 - DJ 11/10/2010 - REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES - QUINTA TURMA)

Outrossim, a própria Constituição Federal determinou que a lei fixasse limites máximos e estabelecesse a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, apenas observando os limites já fixados constitucionalmente (art. 37, XI, com redação anterior à EC 19/98).

De outro lado, as vantagens percebidas em razão do cargo, como é o caso da RAV, se incluem na fixação do teto remuneratório.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TETO DE REMUNERAÇÃO. QUINTOS. VANTAGENS DE NATUREZA PESSOAL. EXCLUSÃO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE E RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. VANTAGEM INERENTE AO CARGO. INCLUSÃO. 1. Na fixação do teto remuneratório estabelecido pela Constituição Federal de 1988, excluem-se as vantagens de caráter individual ou pessoal e incluem-se as vantagens percebidas em razão do exercício do cargo. 2. Gratificação de Produtividade e Retribuição Adicional Variável (RAV). Vantagens percebidas em razão do cargo, que se incluem na fixação do teto remuneratório. 3. Cargo de confiança. Quintos. Incorporação. Vantagem de natureza pessoal que integra a remuneração permanente do servidor público. Exclusão do teto remuneratório. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STF - RE 185842 - REL. MIN. OCTAVIO GALLOTTI)

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente a ação.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Após as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002785-45.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.002785-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SEBASTIAO ANDRADE FILHO
ADVOGADO : JISELY PORTO NOGUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027854520064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, servidor público federal, em ação ordinária de cobrança de correção monetária e juros de mora incidentes sobre as diferenças pagas em atraso decorrentes de promoção na carreira de Procurador da Fazenda Nacional. A sentença condenou a União ao pagamento, com relação ao período de 01.01.1997 a 31.12.2001, segundo os índices do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007 do CJF acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação.

O autor insurge-se com relação à sucumbência recíproca, entendendo que seu direito foi reconhecido, não devendo arcar com as custas *pró-rata*. Pleiteia também a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

A União, por sua vez, alega que a r. sentença deixou de considerar, na aplicação do art. 1º-F, a sua nova redação, dada pela Lei nº 11.960/09. Requer a fixação dos juros moratórios nestes termos.

Com contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório.

A r. sentença não merece reparos.

No caso dos autos está evidente a sucumbência recíproca, pois o pedido do autor foi parcialmente acolhido. O índice de correção monetária aplicado pela sentença foi diverso do pleiteado pelo autor (SELIC), bem como o percentual para os juros de mora foi estabelecido em 0,5%, quando o pedido era que fosse aplicado no patamar de 1%.

A correção monetária deve ser calculada nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e implantado no âmbito desta Terceira Região pelo Provimento nº 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que consolida a jurisprudência da Justiça Federal e revogou o anterior manual aprovado pela Resolução nº 242/2001 do mesmo Conselho.

Como bem salientou o *decisum*, não há controvérsia nos autos sobre o direito dos autores à incidência de correção monetária das verbas que receberam em atraso, direito este reconhecido pelo parecer nº GQ-111 da AGU e que vincula toda a Administração Federal.

No tocante aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de serem inaplicáveis os artigos 1.062 do Código Civil anterior (Lei nº 3.071/16) e artigo 406 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02) para regular a incidência de juros moratórios, em se tratando de dívida relativa a parcelas remuneratórias devidas pela Administração a servidores públicos, tendo em vista a sua natureza alimentar, aplicando-se na espécie as normas de natureza especial disciplinadoras da matéria.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

JUROS DE MORA. Condenação Judicial. Fazenda Pública. Verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. Limitação em 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano. Admissibilidade. Constitucionalidade reconhecida do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente do Plenário. Recurso parcialmente provido. É constitucional o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. (STF, 2ª Turma, rel. Min. Cezar Peluso. RE 478182-RJ, publ. DJ de 04/05/2007, p. 58 e no Ementário vol. 2274-06, pp. 01171)

Assim, o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, de 24 de agosto de 2001, ao regular especificamente a incidência dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias, estabeleceu que os juros moratórios devem incidir ao índice de 0,5% ao mês.

No entanto, a jurisprudência do STJ é uníssona em admitir sua aplicação somente às lides aforadas posteriormente à vigência da referida Medida Provisória nº 2.180, ou seja, 24/8/01, tendo em conta que as disposições nela contidas, embora possuam natureza instrumental, têm reflexos na esfera jurídico-material das partes.

Portanto, aos feitos ajuizados anteriormente à referida Medida Provisória, aplica-se a regra do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, segundo a qual incidem os juros moratórios ao índice de 1% (hum por cento) ao mês sobre a correção monetária dos débitos trabalhistas.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. OFENSA A ARTIGOS DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça possuía jurisprudência uniforme no sentido de que, sobre os débitos de natureza alimentar, inclusive contra a Fazenda Pública, deveria incidir juros de mora no percentual de 1% ao mês, em consonância com o art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, a partir da citação válida.

2 - Após a edição da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, esta Corte Superior posicionou-se na vertente de que a referida Medida Provisória, que estabeleceu a incidência de juros moratórios no patamar de 6% ao ano para as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, somente se aplicaria às ações de conhecimento ajuizadas após a sua vigência.

3 - Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano.

4 - O recurso especial, destinado a uniformizar o direito infraconstitucional federal, não é a via adequada para a apreciação de conflitos atinentes ao exame do texto constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de se incorrer em indevida usurpação de competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário.

5 - Agravo regimental improvido."

(STJ - Sexta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 914138, Processo: 200602814371 UF: RS, Relator(a) Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Data da decisão: 03/04/2008, DJ 22/04/2008, pg:1)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. AÇÃO AJUIZADA APÓS SEU ADVENTO. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE.

1. A utilização da taxa Selic somente é legítima para débitos de natureza tributária, hipótese diversa da dos autos. Precedentes.

2. Deve ser afastada a aplicação do art. 406 do Novo Código Civil, em face da especialidade da norma inserta no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, que, especificamente, regula a incidência dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias.

3. Nas ações ajuizadas após o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês.

Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 773275, Processo: 200501333114 UF: RS, Relator(a) Laurita Vaz, Data da decisão: 18/10/2005, DJ:14/11/2005, pg:406)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS - REAJUSTE DE 28,86% - DIREITO À DIFERENÇA - DISSÍDIO NÃO COMPROVADO.

1 - A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea "c", da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível, sob este prisma, o seu conhecimento.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão emanada do Colendo Supremo Tribunal, já firmou entendimento no sentido de estender aos vencimentos de todos os servidores civis federais, o reajuste de 28,86% concedido aos militares e a algumas categorias civis, por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93. A concessão do reajuste aos militares deveria ocorrer de forma linear, não se admitindo aumentos variados. Desta forma, tem o autor, servidor público militar, o direito de perceber a diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido.

3 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.

(STF - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 545295, Processo: 200300872996 UF: SC, Relator(a) Jorge Scartezini, Data da decisão: 15/04/2004, DJ:01/07/2004, pg:260)

As regras gerais previstas nos artigos 216 do Código de Processo Civil e artigo 1536, § 2º do Código Civil anterior e artigo 405 do Novo Código Civil, aplicáveis à União e suas Autarquias por força do artigo 1º da Lei nº 4.414/64, determinam que o termo inicial da incidência dos juros moratórios é a data da citação válida, porquanto este o momento em que o devedor é constituído em mora:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SALÁRIOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, na correção monetária de diferenças salariais pagas em atraso, aplica-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

2. Consoante inteligência dos arts. 219 do Código de Processo Civil e 405 do Código Civil, os juros de mora são devidos a partir da citação. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 712902, Processo: 200401834575 UF: MS, Relator(a) Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 18/08/2005, DJ:19/09/2005, pg:372)

Em conclusão, salvo expressa disposição em contrário no título exequendo, os incidem juros moratórios a partir da citação, pela alíquota de 1% ao mês, se a ação foi ajuizada antes de 24 de agosto de 2001, ou pela alíquota de 6% ao ano, se o ajuizamento foi posterior, sendo este último o caso dos autos.

Com relação à aplicação da Lei 11.960/09, somente faz sentido para as ações ajuizadas após a sua vigência, o que não é o caso, na mesma linha da jurisprudência do C. STJ no tocante à alteração pela Medida Provisória 2.180-35/01.

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. AFERIÇÃO. REEXAME DE FATOS. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO ART. 10 DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.225/01. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. 12% AO ANO. I - Em relação ao reajuste de 3,17%, deve ser observado o disposto nos artigos 9º e 10 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, limitando-o ou pela concessão do reajuste no percentual correto ou pela posterior reestruturação ou reorganização da carreira (precedentes: AgRg no Ag 828733/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 31/03/2008 e AgRg no REsp 977873 / SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 07.04.2008). II - A análise de eventual afronta à coisa julgada, no que respeita à limitação temporal do reajuste, demandaria reexame fático-probatório, tendo em conta que não restou delineado no v. acórdão recorrido se a reestruturação da carreira ocorreu antes ou depois da ação de conhecimento que garantiu os 3,17%. III - A jurisprudência desta e. Corte firmou entendimento, quanto aos juros moratórios incidentes nas condenações contra a Fazenda Pública, no sentido de que a Medida Provisória nº 2.180-35/01 só se aplica às ações iniciadas após a sua vigência. IV - É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a quaestio trazida à baila no recurso especial, colacionando razões não suscitadas anteriormente. V - A via do recurso especial não é própria para a interpretação de preceitos de ordem constitucional, nem mesmo para

efeito de prequestionamento. Precedentes deste e. STJ. Agravos regimentais desprovidos.(AGRESP 200802061053, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 19/10/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e à apelação da União.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020688-84.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020688-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00206888420064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por UNAFISCO REGIONAL - Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária que aforou contra a União Federal, em que postulou o reenquadramento dos Auditores Fiscais da Receita Federal e pensionistas substituídos que ingressaram após a reestruturação na carreira ocorrida por força das Medidas Provisórias nº 1.915/99 e 46/2002, convertidas na Lei nº 10.593/02, cujo enquadramento inicial ocorreu na classe A1, mediante a progressão/promoção de 4 classes/padrões, invocando a isonomia em relação aos Auditores Fiscais nomeados até 1999 e que foram beneficiados pela promoção/progressão de 4 classes/padrões prevista no artigo 12 da Lei nº 10.682/03.

A sentença reconheceu a improcedência do pedido, sob o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário conceder promoções ou progressões visando a equiparação de vencimentos de servidores públicos dentro de uma mesma carreira, sob o fundamento de isonomia.

Nas razões recursais, pugna o apelante pela reforma integral do *decisum*, buscando inicialmente afastar a limitação subjetiva da lide apenas aos servidores associados à época da propositura da ação, entendendo que o direito remuneratório postulado deve atingir toda a coletividade de substituídos, devendo aproveitar a todos independente da época da filiação. No mérito, entende que a distorção salarial entre servidores integrantes de uma mesma carreira ficou demonstrada, com a conseqüente violação dos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia, impondo-se a ampliação dos efeitos da Lei 10.682/03 para a extensão da progressão nela veiculada aos demais servidores que ingressaram na carreira após o ano de 1999. Por fim, entende descabida a incidência da restrição orçamentária como óbice à pretensão deduzida, sob pena de afronta à inafastabilidade do controle jurisdicional.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

Não merece acolhida o pretense reenquadramento dos Auditores Fiscais da Receita Federal que tomaram posse em 2001 ou 2002 promoção/progressão de 4 classes/padrões prevista no artigo 12 da Lei nº 10.682/03, sob o pálio da isonomia, do seguinte teor:

"Art. 12. Os Auditores-Fiscais da Receita Federal nomeados até 29 de julho de 1999 serão posicionados na Tabela de Vencimentos de que trata a Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, nas mesmas classes e padrões em que foram posicionados os Auditores-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, observadas as datas de nomeações nos respectivos cargos efetivos e consideradas progressões e promoções posteriores à investidura.

Parágrafo único. O disposto no caput produz efeitos financeiros a partir de 1º de outubro de 2002, descontados os valores pagos por força do art. 9º, § 5º, da Medida Provisória nº 71, de 3 de outubro de 2002. "

Constitui orientação jurisprudencial assente em nossas Cortes Superiores que as relações entre o Estado e seus servidores são de natureza estatutária, razão pela qual o regime jurídico do serviço público pode ser alterado pela legislação, sem violação ao princípio do direito adquirido, não existindo direito adquirido a regime jurídico-funcional pertinente à composição ou reajuste de vencimentos ou a critério legal de reajuste, desde que preservado o montante global da remuneração.

Ainda no que se refere a remuneração de servidores, o direito adquirido "traduz-se apenas na preservação do valor nominal dos seus vencimentos ou proventos, não protegendo a estrutura remuneratória ou determinada fórmula de composição de vencimento." (MS nº 24.875-1 - Rel Sepúlveda Pertence).

No caso sob exame, a pretensão da autora encontra óbice no enunciado da Súmula nº 339 do STF, segundo a qual "não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Ademais, o artigo 13 da Lei nº 8.112/90 é expresso ao estabelecer que é a posse o momento que marca o início dos direitos e deveres inerentes ao cargo para o qual tenha sido nomeado o servidor:

Art. 13. A posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei..

Assim reconheceu o Pretório Excelso, no julgamento do RE 120.133-MG, Rel Min. Maurício Corrêa: "A nomeação é ato de provimento de cargo, que se completa com a posse e o exercício. A investidura do servidor no cargo ocorre com a posse, que é "conditio juris" para o exercício da função pública, tanto mais que por ela se conferem ao funcionário ou ao agente político as prerrogativas, os direitos e deveres do cargo ou do mandato. Sem a posse o provimento não se completa, nem pode haver exercício da função pública. É a posse que marca o início dos direitos e deveres funcionais, como, também, gera as restrições, impedimentos e incompatibilidades para o desempenho de outros cargos, funções ou mandatos. Com a posse, o cargo fica provido e não poderá ser ocupado por outrem, mas o provimento só se completa com a entrada em exercício do nomeado, momento em que o servidor passa a desempenhar legalmente suas funções e adquire as vantagens do cargo e a contraprestação pecuniária devida pelo Poder Público."

Desta forma, afigura-se inviável a pretensa invocação de direitos relativos ao cargo com base em legislação pretérita à posse, ausente, na espécie, direito adquirido mas de mera expectativa de direito à nomeação:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO. ALTERAÇÃO DO EDITAL.

1. Enquanto não concluído e homologado o concurso público, pode a Administração alterar as condições do certame constantes do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie. Antes do provimento do cargo, o candidato tem mera expectativa de direito à nomeação. Precedentes.

2. Recurso provido."

(STF, 2ª Turma, RE 318.106-RN, Rel Min. Ellen Gracie, DJ 18.11.2005, v.u.)

Assim, não se vislumbra irregularidade no ato de enquadramento inicial dos Auditores Fiscais substituídos que ingressaram na carreira após 1999 e que não foram beneficiados pelo reposicionamento previsto no art. 12 da Lei 10.682/03, pois este é cabível apenas aos Auditores que integravam a carreira anteriormente à reestruturação implementada pela Lei nº 10.593/02, resultante da conversão da Medida Provisória nº 2.715-29, de 24.08.2001, originada esta da Medida Provisória nº 1.915, de 29.06.1999.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004374-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LEROY MERLIN CIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.030535-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Leroy Merlin Cia Brasileira de Bricolagem**, em face da decisão por meio da qual o MM. Juiz de primeiro grau deferiu a suspensão cautelar do levantamento de valores depositados nos autos do mandado de segurança n.º 2001.61.00.030535-7, relativos às contribuições sociais introduzidas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001.

Entendeu o MM. Juiz de primeiro grau, diante da manifestação da União, suspender o levantamento, concedendo-lhe o prazo de dez dias para comprovar o ajuizamento da execução fiscal, bem como haver requerido àquele juízo a penhora no rosto dos autos.

A agravante afirma que a decisão agravada contraria o disposto nas Súmulas n.º 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal, nos arts. 7º, 8º 9º e 10 da Lei n.º 6.830/80, o direito adquirido, o devido processo legal, bem assim, o decidido na ADIN n.º 3.453-7/DF que declarou inconstitucional o art. 19 da Lei n.º 11.033/2004.

Aduz, ainda, a recorrente, que:

- a) quanto ao débito suscitado pela União, referente à execução fiscal n.º 2007.61.82.005405-3, não fora sequer citada;
- b) a medida só teria lugar se o bem indicado à penhora fosse impróprio ou não tivessem sido encontrado bens capazes de garantir a execução.

É o sucinto relatório. Decido.

Em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, verifica-se que a execução fiscal n.º 2007.61.82.005405-3 foi sentenciada, sendo declarada extinta por requerimento da exequente. Veja-se:

"A exequente requer a extinção da execução fiscal pelo cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa (fls. 164/165). A planilha que instrui a petição da exequente não informa a época da quitação do débito. Por isso, verifico pelas alegações e pelos documentos juntados pelo executado que o débito foi quitado antes do ajuizamento da execução fiscal. Portanto, considerando que a Fazenda Pública demandou por dívida já paga, sua condenação no ônus da sucumbência é medida que se impõe. Posto isso, DECLARO EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL, nos termos do que dispõe o artigo 26 da Lei n.º 6.830/80, e condeno a exequente a pagar os honorários advocatícios do executado, os quais fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) com fulcro no artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, onde foi oposto o Agravo de Instrumento n.º 2007.03.00.100434-0, a extinção deste processo de execução fiscal. Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição. Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 16/05/2008, pag. 242/246.

Assim, não há mais que se perquirir quanto à conversão do depósito em renda, como suscitado pela União, uma vez que o débito referente à execução fiscal que o obstava, fora quitada.

Assim com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024869-27.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024869-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FABIAN GANDHI CANADAS FERREIRA e outro
: MARIEL YESSIE CANADAS FERREIRA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.53060-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 248/249.

Nos autos do presente agravo de instrumento não há notícia de constituição de novos patronos em nome dos agravantes. Na mesma toada, os advogados que participaram de todos os atos que dizem respeito ao presente recurso são os até aqui constituídos, o que não impõe a necessidade de intimação de outros patronos.

Aguardem-se os autos na Subsecretaria até o trânsito em julgado da decisão de fls. 242/243.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006418-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JORGE DE MEDEIROS FRIDMAN e outros
: LUIZ ALBERTO FERNANDES
: PEDRO MOREIRA DA SILVA
: RONI CANDIDO DE ASSIS
: RONALDO MIRANDA SANTOS
: WAGNER ALEXANDRE ALBUQUERQUE PESSOA
: WALTER LUIZ LEMOS
ADVOGADO : LUCINEIA FERNANDES BERTO e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de embargos à execução opostos pela União objetivando a redução do valor pleiteado pelos exequentes relativamente à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido pela Lei nº 8.627/93.

Sentença: julgou procedentes os embargos para declarar líquido o valor da conta juntada pela União às fls. 05/27, ou seja, R\$ 12.673,99, com atualização no mês 10/2007. Em decorrência da procedência, condenou a embargada ao pagamento de custas e honorários, estes arbitrados em R\$ 500,00.

Apelação: irresignada, a União pleiteia a reforma da r. sentença, no que tange aos honorários, sustentando, em apertada síntese, que o valor da condenação é irrisório, devendo ser fixados em 10% sobre o valor da causa.

Contrarrazões às fls. 101/103.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, a União opôs embargos à execução proposta pelos embargados, sustentando excesso de R\$ 22.990,66 (vinte e dois mil, novecentos e noventa reais e sessenta e seis centavos), apresentando seus cálculos às fls. 05/27, os quais foram integralmente acolhidos pelo MM. magistrado *a quo*.

No entanto, o valor dos honorários advocatícios devidos à embargante foi fixado R\$ 500,00 (quinhentos reais), quantia que se mostra irrisória, o que não pode prevalecer.

Com efeito, ante a procedência dos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa, dada a ausência de condenação.

Nesse sentido, colaciono precedente desta C. Turma:

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EM FAVOR DOS EXEQUENTES. EMBARGOS TOTALMENTE PROCEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA DOS EMBARGADOS. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO. VALOR IRRISÓRIO.

1. Não há valor a ser executado pelos autores, em virtude da incorporação do índice pleiteado de 28,86% aos seus vencimentos com a implantação do Plano de Cargos e Salários (Lei nº 9.241/96).

2. Não havendo diferenças a serem auferidas pelos exequentes, reconhece-se o excesso de execução e a total procedência dos embargos ajuizados pela União, o que, pelo princípio da causalidade, impinge aos embargados a condenação aos honorários advocatícios, posto que sucumbentes.

3. A situação é completamente diferente daquelas em que há o acordo extrajudicial entre os servidores e a Administração, homologado em Juízo sem a participação dos advogados das partes.

4. Com relação à apelação da União, esta merece acolhimento, pois o valor de R\$ 500,00 arbitrado pelo juízo de 1º grau, realmente se mostra irrisório perante o valor que os exequentes pretendiam receber, no montante de R\$ 209.674,43.

5. Fixados os honorários de sucumbência em favor da União em R\$ 10.000,00, de acordo com os critérios do art. 20, §4º do CPC.

6. Apelação dos autores a que se nega provimento. Parcialmente provida a apelação da União. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1477386, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 11.03.2010, p. 269)

Assim sendo, levando em consideração os valores executados, tenho que os honorários devem ser majorados para 5% sobre o valor da causa, quantia que considero suficiente para remunerar o trabalho prestado e condizente com a natureza da causa, de pouca complexidade.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **dou parcial provimento** à apelação para fixar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor atribuído à causa nos embargos.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021117-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ISAAC WACHSLICHT

ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00211178020084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 176/183), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 170/172, por meio da qual se negou seguimento à apelação do autor e se deu provimento à apelação interposta pela União Federal para restringir a sentença aos termos do pedido.

Alega o embargante, em síntese, omissão quanto a intempestividade das contrarrazões de apelação apresentadas pela União Federal, bem como quanto a outras questões por ele suscitadas em apelação.

É o relatório. DECISO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Desta forma, sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005913-87.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LUCILIA MARIA BRAGA BARROS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00059138720084036102 1 V1 RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Lucília Maria Braga Barros e pela União (esta interposta de maneira adesiva) em face de sentença (fls.182/188) que julgou improcedente o pedido inicial objetivando a condenação da União ao pagamento de indenização por ter submetido a autora ao desvio de função no serviço público federal.

A autora apelante narra que, embora contratada mediante concurso público para o cargo de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, acabou exercendo as atividades inerentes ao cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal em nítido desvio de função. Pleiteia a indenização sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

A r. sentença entendeu que os documentos acostados aos autos não são suficientes para comprovar o desvio de função sustentado pela autora.

A União apelou de maneira adesiva, insurgindo-se contra a fixação da verba honorária no valor de R\$ 2.000,00, pleiteando sua majoração para 20% do valor atribuído à causa.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, saliento a possibilidade de o Relator analisar o recurso interposto sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência é uníssona no sentido de ser devido ao servidor público, desde que devidamente demonstrado, em desvio de função, à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração Pública.

Confira-se a dicção da Súmula nº 378 do C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 378. Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.

Para consubstanciar desvio de função mister o efetivo exercício de cargo remunerado a maior do que aquele para o qual servidor tomou posse, sem o recebimento dos proventos relativos ao cargo efetivamente exercido. Vale dizer: o servidor que ingressa no serviço público em determinado cargo, mas que exerce, de fato, atribuições relativas a outro de maior remuneração, não as recebendo no exercício, possui o direito de pleitear, à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, com lastro no desvio de função.

No entanto, o desvio deve ser devidamente comprovado. *In casu*, os documentos juntados pela autora, são pareceres submetidos aos superiores hierárquicos e como bem asseverou a r. sentença, considerados isoladamente, não vinculam nem geram efeitos tanto para o contribuinte quanto para própria administração pública.

Dentre as atividades do cargo de Analista-Tributário, encontram-se as de natureza técnica, acessórias ou preparatórias ao exercício das atividades privativas dos Auditores-Fiscais.

Art. 6º da Lei nº 10.593/02, com redação dada pela Lei nº 11.457/07, traz em inciso II, parágrafo 2º, in verbis:

§2º - Incumbe ao Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, resguardadas as atribuições privativas referidas no inciso I do caput e no § 1º deste artigo:

I - exercer atividades de natureza técnica, assessórias ou preparatórias ao exercício das atribuições privativas dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil;

II - atuar no exame de matérias e processos administrativos, ressalvado o disposto na alínea b do inciso I do caput deste artigo;

Destarte, os documentos colacionados aos autos não têm o condão de demonstrar, por si só, que ela exercia qualquer atividade privativa de Auditor-Fiscal.

Nesse diapasão, os elementos de prova demonstram que as atividades desenvolvidas pela autora são relativas ao cargo por ela ocupado, não se consubstanciando, portanto, desvio de função e conseqüente pagamento de indenização.

No que tange à apelação adesiva interposta pela União, tenho que os honorários arbitrados no valor de R\$2.000,00, se mostram razoáveis ante a complexidade da causa, nos termos do artigo 20, §4º do CPC, não tendo razão para serem majorados.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação da autora e ao recurso adesivo da União.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012749-67.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : RONALDO LUIZ SARTORIO
ADVOGADO : ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00127496720084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ronaldo Luiz Sartório, militar do Exército (1º Sargento), contra sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos nos autos da ação de rito ordinário aforada contra a União, em que postula a anulação da punição imposta no Processo Administrativo nº 38, de 05.12.2003, sob o fundamento de ilegalidade por inobservância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e também a conseqüente anulação do ato punitivo de prisão, publicado no Boletim Interno Reservado nº 01/07, de 10.01.2007, pois esta prisão teria sido decorrente do ato de repreensão anterior.

Inconformado, sustenta o apelante a ilegalidade da punição por ofensa ao devido processo legal, já que sua defesa restou prejudicada. Alega que o Subcomandante deu início ao processo administrativo por conta própria, sendo que ele mesmo faz a acusação sem formalizá-la, apenas juntado a Parte nº 009 que participou o fato. Afirma, em suma, que a autoridade militar não analisou as suas razões de defesa, não ouviu as testemunhas mencionadas e simplesmente tomou como verdade os fatos narrados na Parte nº 009 e aplicou a punição de repreensão.

Com contrarrazões.

É o relatório.

A insurgência do apelante diz com a decisão do Sr. Comandante do 2ª CIA COM BLD que lhe aplicou a punição disciplinar de repreensão, nos autos do Processo nº 038.

O Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, que aprovou o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4), atribui aos Comandantes a competência para a aplicação das punições disciplinares:

Art. 10. A competência para aplicar as punições disciplinares é definida pelo cargo e não pelo grau hierárquico, sendo competente para aplicá-las:

I - o Comandante do Exército, a todos aqueles que estiverem sujeitos a este Regulamento; e

II - aos que estiverem subordinados às seguintes autoridades ou servirem sob seus comandos, chefia ou direção:

a) Chefe do Estado-Maior do Exército, dos órgãos de direção setorial e de assessoramento, comandantes militares de área e demais ocupantes de cargos privativos de oficial-general;

b) chefes de estado-maior, chefes de gabinete, comandantes de unidade, demais comandantes cujos cargos sejam privativos de oficiais superiores e comandantes das demais Organizações Militares - OM com autonomia administrativa;

c) subchefes de estado-maior, comandantes de unidade incorporada, chefes de divisão, seção, escalão regional, serviço e assessoria; ajudantes-gerais, subcomandantes e subdiretores; e

d) comandantes das demais subunidades ou de elementos destacados com efetivo menor que subunidade."

Assim, tanto Subcomandante era apto a iniciar o processo administrativo, como o Comandante figurava como autoridade competente para a aplicação da punição disciplinar na OM, já que a competência para tal ato não se rege pela hierarquia mas pelo cargo, consoante previsão do artigo 10, *caput* do Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002.

De outra parte, não se verifica o alegado cerceamento de defesa e que pudesse culminar na ilegalidade da punição disciplinar imposta ao autor.

Isto porque os documentos carreados aos autos permitiram claramente a identificação do fato que motivou a abertura do processo disciplinar, e que foi descrito na parte nº 009/S4 (fls. 27).

Tal conduta é relacionada como transgressão disciplinar no Anexo I do Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002:

"ANEXO I

RELAÇÃO DE TRANSGRESSÕES

(...)

22. Não zelar devidamente, danificar ou extraviar por negligência ou desobediência das regras e normas de serviço, material ou animal da União ou documentos oficiais, que estejam ou não sob sua responsabilidade direta, ou concorrer para tal;

Ademais, os documentos carreados aos autos evidenciam que foi oportunizada a defesa ao ora apelante (fls. 29/30), além de ter sido lavrado o formulário próprio previsto no Anexo IV do Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002 (fls. 26 e 31) para a apuração de transgressões disciplinares e observado todo o rito nele previsto, de modo que a penalidade disciplinar foi aplicada em conformidade com o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4), conferindo-lhe regularidade formal.

Com relação às testemunhas relacionadas pelo autor em suas razões de defesa, elas foram tão somente mencionadas e em nenhum momento a sua oitiva foi requerida. Note-se que nem mesmo quando houve o pedido de revisão do ato e

anulação da punição, na esfera administrativa, o autor pediu a oitiva das tais testemunhas, demonstrando o desinteresse na produção de tal prova. Esclarece-se ainda que tal pedido de revisão do ato deu-se dois anos depois de aplicada a punição, portanto, de maneira completamente extemporânea, conforme o art. 52 do Decreto nº 4.346/02:

Art. 52. O militar que se julgue, ou julgue subordinado seu, prejudicado, ofendido ou injustiçado por superior hierárquico tem o direito de recorrer na esfera disciplinar.

Parágrafo único. São cabíveis:

I - pedido de reconsideração de ato; e

II - recurso disciplinar.

Art. 53. Cabe pedido de reconsideração de ato à autoridade que houver proferido a primeira decisão, não podendo ser renovado.

§ 1º Da decisão do Comandante do Exército só é admitido o pedido de reconsideração de ato a esta mesma autoridade.

§ 2º O militar punido tem o prazo de cinco dias úteis, contados a partir do dia imediato ao que tomar conhecimento, oficialmente, da publicação da decisão da autoridade em boletim interno, para requerer a reconsideração de ato.

§ 3º O requerimento com pedido de reconsideração de ato de que trata este artigo deverá ser decidido no prazo máximo de dez dias úteis, iniciado a partir do dia imediato ao do seu protocolo na OM de destino.

§ 4º O despacho exarado no requerimento de pedido de reconsideração de ato será publicado em boletim interno.

Ademais, tendo sido demonstrada a regularidade formal do procedimento, não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito do ato administrativo.

Tal orientação se coaduna com a orientação jurisprudencial acerca do tema:

"MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. RECURSO ADMINISTRATIVO. UTILIZAÇÃO DE TERMOS DESRESPEITOSOS. QUEBRA DA DISCIPLINA E DA HIERARQUIA. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. REGULARIDADE FORMAL DO ATO.

1. Verificada a regularidade formal de ato que pune disciplinarmente militar, descabe ao Poder Judiciário o reexame do mérito administrativo. Inexistência de direito líquido e certo amparável na presente via.

2. Ordem denegada."

(STJ, Terceira Seção, MS 9710/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 25/08/2004, DJ 06/09/2004 p. 164)

No tocante à posterior punição de prisão sofrida pelo autor, ela não decorreu da punição de repreensão, sendo aplicada por fato totalmente diverso, qual seja o fato "do autor ter faltado à verdade ao afirmar que não havia solicitado"Reconsideração do Ato, por se encontrar abalado psicologicamente com a injustiça de uma punição que lhe foi aplicada em 05 Dez 2003, pois nunca havia tido qualquer registro que o desabonasse em sua carreira, tendo, na realidade, sido punido apenas cinco meses antes, em 25 de Jun de 2003". Portanto ainda que a punição de repreensão fosse anulada, ela não acarretaria a anulação da punição de prisão.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037706-80.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.037706-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO EM MATO GROSSO DO SUL SINDJUFE
ADVOGADO : LUCIANA DE BARROS AMARAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.011432-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no art. 557, §1º do Código de Processo Civil, interposto pela **União**, inconformada com a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo **Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal e Ministério Público da União em Mato Grosso do Sul - SINDJUFE**.

Sustenta a agravante que:

- a) o provimento imediato do agravo de instrumento viola a Constituição Federal em seu art. 5º, incisos LIV e LV, bem como o Código de Processo Civil nos arts. 527, incisos III a VI e 557, §1º-A;
- b) a decisão, ora agravada, fere os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;
- c) há vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em sentido contrário ao decidido monocraticamente;
- d) não houve o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

Reconsidero a decisão de f. 88-89.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é obrigatória a intimação do agravado para resposta, sob pena de nulidade, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 527, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AGRAVADO PARA RESPOSTA. OBRIGATORIEDADE. NULIDADE. O PRINCÍPIO DO PREJUÍZO IMPEDE A APLICAÇÃO DA REGRA MATER DA INSTRUMENTALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A intimação da parte agravada para resposta é procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, nos termos do art. 527, V, do CPC, in verbis:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído "incontinenti", o Relator:

(...)

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de dez (10) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial."

2. A dispensa do referido ato processual ocorre tão-somente quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), uma vez que essa decisão beneficia o agravado, razão pela qual conclui-se que a intimação para a apresentação de contra-razões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao recorrente. (Precedentes: REsp 1187639/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 31/05/2010; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1101336/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 02/03/2010; REsp 1158154/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009; EREsp 882.119/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 1038844/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 20/10/2008)

3. Doutrina abalizada perfilha o mesmo entendimento, verbis: "Concluso o instrumento ao relator, nas 48 horas seguintes à distribuição (art. 549, caput), cabe-lhe, de ofício, se configurada qualquer das hipóteses do art. 557 caput, indeferir liminarmente o agravo (inciso I). Não sendo esse o caso, compete-lhe tomar as providências arroladas nos outros incisos do art. 527.

(...)

A subsequente providência - cuja omissão acarreta nulidade - consiste na intimação do agravado." (José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 15ª ed., Ed. Forense, p. 514)

4. In casu, o acórdão recorrido deu provimento ao agravo de instrumento do Município de São Paulo, causando evidente prejuízo aos agravados, ora recorrentes, por isso que merece ser reformado.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, para que proceda à intimação do recorrente para apresentação de contra-razões ao agravo de instrumento. Prejudicadas as demais questões suscitadas. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. "

(STJ, Corte Especial, EREsp n.º 1148296/RS, rel. Min. Luiz Fux, 01/9/2010, DJe 28/9/2010).

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Os artigos 2º, 4º e 6º da Lei n.º 1.060/50 não se harmonizam, em princípio, com as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, pois não estão elas abrangidas no rol dos desfavorecidos. A obtenção de lucro afigura-se incompatível com a situação de pobreza exposta no preceito legal.

Excepcionalmente se pode conceder o benefício da gratuidade às pessoas jurídicas que não exercem atividades com fins lucrativos, mas nesse caso não bastará mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva prova da impossibilidade.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, como se vê do seguinte precedente desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DA SITUAÇÃO DE PRECARIIDADE FINANCEIRA. AGRAVO IMPROVIDO.

I-O entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, assegurados a todos aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, podem ser concedidos às pessoas físicas e às pessoas jurídicas (Nesse sentido: STJ: AGRESP 594316/SP, Rel. Min. José delgado, j. 16/03/2004, v.u., DJ 10/05/2004, pág. 197; AGRMC 4817/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 20/08/2002, v.u., DJ 31/03/2003, pág. 181; AGRESP/RS 392373/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12/11/2002, v.u., DJ 03/02/2003, pág. 270).

II-No que tange às pessoas jurídicas, o tratamento dispensado é especial. O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais inferiores têm se posicionado no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, por exemplo, entidades tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente e, ainda, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica.

III-Ainda, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de

recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.

IV-Com efeito, para que se possa conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita a uma empresa comercial, com fins lucrativos, caso específico da agravante, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - suficientemente reveladores da atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que o Magistrado constate a hipossuficiência necessária para o deferimento da referida isenção legal.

V-No caso dos autos, a agravante limitou-se a argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos e a fazer meras ilações acerca da sua situação financeira atual, que diz ser precária.

Ademais, a agravante trouxe aos autos certidões de cartórios de protestos que atestam a sua inadimplência com relação a alguns títulos, certidão da Justiça do Trabalho que aponta a existência de reclamações e uma certidão da Justiça Federal que atesta estar em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, desde o ano de 2.002, documentos estes que não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta de arcar com os custos do processo.

VI-Destarte, não há que se falar em justa causa para concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de arcar com os encargos decorrentes da demanda.

VII-Agravo improvido."

(TRF/ 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 173194, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 9.11.2004, DJU de 26.11.2004 p. 297).

In casu, o agravante é entidade sindical cujo principal objetivo é a representação de uma categoria profissional, a qual o mantém financeiramente para a consecução de tais fins. Não há, portanto, intenção de percepção de lucros.

De outra parte, os balancetes juntados aos autos (f. 51-60) dão conta de que o agravante encerrou o mês de março de 2008 em déficit, o que comprova a dificuldade econômica pela qual passa.

Caso, mais adiante, seja possível averiguar uma mudança na situação financeira do agravante, o benefício poderá ser revogado. Por ora, a meu ver, denegá-lo não é o que aconselha os autos, tendo em vista que a isenção abrange muito mais fatos e atos processuais do que o simples recolhimento das custas processuais.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão proferida às f. 88-89 e **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo nos termos da fundamentação *supra*.

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042165-28.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.042165-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SOLANGE MARIA GONCALVES incapaz

ADVOGADO : PEDRO LUIZ THALER MARTINI e outro

REPRESENTANTE : NEUZA HURBANO DE ALMEIDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ THALER MARTINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.009603-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de ação ordinária através da qual a agravante, enteada de militar, pretende a reversão de pensão recebida por sua genitora falecida, indeferindo a tutela antecipada pleiteada sob o fundamento de inexistência de previsão legal e de que os documentos juntados aos autos trazem dúvidas acerca da filiação da autora.

Agravante: Irresignada, a agravante pleiteia a reforma da decisão para fins de ser instituída beneficiária da pensão, sustentando, em apertada síntese, que não é legítima, em face da CF/88, a sua exclusão do rol de dependentes do falecido, e que a partir da vigência do texto constitucional passou a ter direito à pensão militar de seu padrasto na primeira ordem de beneficiários do art. 7º da Lei nº 3.765/60. Defende, ainda, que os documentos acostados aos autos comprovam que sua genitora é a esposa do militar cuja reversão da pensão ora se pleiteia.

É o Relatório. Decido.

É pacífico na jurisprudência pátria o entendimento de que, para a concessão de benefícios de pensão e de reversão de pensão, aplica-se a norma legal vigente à época do óbito do instituidor do benefício.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO PARA FILHA. REGULAMENTO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO MILITAR. LEI 3.765/60. PRECEDENTES. Nos termos de jurisprudência já firmada, inclusive pelo eg. STF, o regramento do direito à pensão por morte há de ser feito com base na lei vigente à época do óbito do militar. Na espécie, a Lei nº 3.765/60 é a que deve ser aplicada à recorrida. Precedentes. Recurso desprovido. (STJ, Quinta Turma, REsp 647656, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO MILITAR ESPECIAL. REVERSÃO. NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR.

I - Adota-se a lei vigente à época do óbito do ex-combatente para regular o direito à reversão da pensão por morte. Precedentes.

II - Na espécie, as Leis nºs 6.592/78 e 7.424/85, que instituíram a pensão especial ao ex-combatente, vigentes à data do seu óbito, permitiam a transferência da pensão apenas à viúva e aos filhos menores de qualquer condição ou interditos ou inválidos.

III - Se as recorrentes não se enquadram em nenhuma dessas espécies de beneficiários, não fazem jus à pensão. Recurso especial desprovido. (STJ, Quinta Turma, REsp 904846, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Destarte, tendo o instituidor da pensão falecido em 23.08.2000 (fl. 35), deve ser aplicado ao caso em tela a legislação vigente à época, qual seja, a Lei nº 3.765/60 c/c a Lei nº 5.774/71. O documento de fl. 112 corrobora tal assertiva, na medida em que consigna que o embasamento legal para a concessão da pensão à genitora da Agravante foi as citadas leis.

O art. 7º da Lei nº 3.765/60, por seu turno, estabelece a ordem dos beneficiários de pensões militares.

Em que pese não haver expressa indicação dos enteados ou filhos de criação como beneficiários de pensão militar, não podem eles simplesmente ser excluídos com fundamento na falta de previsão legal. Cumpre a realização de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico a partir da Constituição Federal de 1.998.

O C. STJ, ao realizar interpretação da legislação de regência à luz da Constituição, que intensificou a proteção à família e à filiação, concluiu que se deve estender tal direito aos filhos de criação.

Nesse sentido:

MILITAR. RECURSO ESPECIAL. FILHA DE CRIAÇÃO DE MILITAR, FORMALMENTE ADOTADA PELA VIÚVA APÓS O FALECIMENTO DE SEU ESPOSO. DIREITO À PENSÃO APÓS A MORTE DA MÃE ADOTIVA.

1. Conforme preceitua o art. 7º, inciso II, da Lei nº 3.765/60, a pensão militar é deferida "aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos". Por filhos de qualquer

condição deve-se entender, também, aquela pessoa que foi acolhida, criada, mantida e educada pelo militar, como se filha biológica fosse, embora não tivesse com ele vínculo sanguíneo.

2. A Carta Magna conferiu maior abrangência ao mencionado dispositivo, intensificando a proteção à família e à filiação e repelindo quaisquer formas de discriminação advindas dessas relações.

3. Na hipótese em apreço, restou sobejamente demonstrado que a ora Recorrida ostenta a condição de filha do de cujus, tendo a sua adoção pela viúva apenas formalizado uma situação de fato preexistente. Por essa razão, preenche a Autora os requisitos legais para que lhe seja deferido o benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido. (STJ, Quinta Turma, RESP 370067, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 05.09.2005, p. 452)

Em Juízo de cognição sumária, com base apenas nos documentos que instruem o presente recurso, entendo que entendo que não há prova da verossimilhança das alegações a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Com efeito, com a morte do militar, sua esposa, mãe da agravante, passou a receber metade do benefício, enquanto a outra metade da pensão passou a ser paga à Ruth de Oliverira Landi, filha do primeiro matrimônio do instituidor.

Assim, em que pese ter sido a agravante instituída beneficiária do militar (fl. 99), a simples indicação não dá a ela o direito de receber o benefício, sendo necessária a prova de que era criada pelo militar como se filha biológica fosse. No entanto, tal prova inexistente neste momento nos autos, de forma que deve ser mantido o indeferimento da tutela antecipada.

Sendo assim, indefiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a alteração do pólo passivo em primeiro grau de jurisdição, com a inclusão de RUTH OLIVEIRA LANDI, oficie-se ao Juízo de origem a fim de que informe acerca de eventual constituição de advogado nos autos.

Após, à Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006211-45.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006211-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ALCIDES RODRIGUES AREVALO

ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00062114520094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alcides Rodrigues Arevalo contra sentença proferida em ação pelo rito ordinário que reconheceu a prescrição e indeferiu a inicial, julgando improcedente o pedido de pagamento, pela ré, da diferença do reajuste de 28,86% sobre a remuneração do autor, no período de 03 de fevereiro de 1983 a 23 de janeiro de 1984, como soldado do Exército. A sentença assim decidiu tendo em vista que a propositura da ação se deu em 17/12/2009, após transcorrido o prazo de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/32, da data que, em tese, tornou-se devida a diferença. E continua: "De qualquer forma, ajuizada a ação em 17/12/2009, conforme consta dos autos, encontra-se prescrito o direito ao pagamento dos valores que se referem a período anterior a 17/12/2004, nos termos do art. 219, § 1º do Código de Processo Civil e Súmula nº 85/STJ - ou seja, na presente hipótese, todas elas."

Inconformado, apela o autor, alegando que a análise da inicial foi eminentemente processual, não observando as regras do direito material civil, bem como a imprescritibilidade, por tratar-se de direito personalíssimo referente a verba de natureza alimentar, que não foi possível reclamar na época, tendo em vista a "obediência" das regras da ditadura militar. Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

As verbas alimentares não são, por esse fato, imprescritíveis. E não é sequer verossímil a alegação de que o autor não ingressou com esta ação à época por imposição de superiores, haja vista os milhares de ações idênticas ajuizadas a tempo.

Considerando tratar-se de relação de trato sucessivo, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Entretanto, a Medida Provisória n.º 2.131/2000, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2001, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93. Portanto, a aludida norma, ao estabelecer novo regime remuneratório para os servidores militares, limitou os efeitos do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93, servindo como termo final da repercussão da concessão deste, não possuindo mais, conseqüentemente, os autores, direito à percepção do reajuste de 28,86%.

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. 28,86%. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. PRESCRIÇÃO. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.

AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS CINCO ANOS CONTADOS DA VIGÊNCIA DA MP 1.704/98. SÚMULA 85/STJ.

1. Não é possível, em tema de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a edição da Medida Provisória 1.704/98 implicou na renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86%.

3. Nessa compreensão, se ajuizada a demanda até a data de 30/06/2003, em face da renúncia tácita da prescrição, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; se proposta entre 31/06/2003 e 31/12/2005, aplica-se apenas a Súmula 85 desta Corte;

se ajuizada a partir de 1º/01/2006, quando ultrapassados cinco anos do início dos efeitos financeiros da Medida Provisória 2.131/2000, a prescrição alcança a integralidade do direito dos militares ao reajuste de 28,86%.

4. Ajuizada a presente ação em dezembro de 2003, a prescrição deve seguir as diretrizes da Súmula 85 desta Corte.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 799042/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 11/05/2009)

Tendo sido a ação ajuizada pelo autor em 17/12/2009, a prescrição quinquenal atingiu as parcelas anteriores a 17/12/2004, ou seja, no caso em concreto, todo o período postulado, de 03 de fevereiro de 1983 a 23 de janeiro de 1984. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-35.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000346-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANTONIO PAULO DE FARIAS

ADVOGADO : EMERSON CORDEIRO SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00003463520094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária movida por ANTONIO PAULA DE FARIAS em face da UNIÃO objetivando a condenação da mesma ao pagamento do reajuste de 81% conferido pela Lei nº 8162/91 sobre a diferença entre o soldo legal e o soldo ajustado, apurada em dezembro de 1.990, observando-se a prescrição quinquenal.

Sentença: após regular processamento do feito o pedido foi julgado improcedente, com a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com execução suspensa por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Apelação: Irresignado, a autor pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) o soldo militar é escalonado a partir do posto de General do Exército, que, por força dos arts. 148 e 156 da Lei nº 5.787/82 guarda relação com os vencimentos dos Ministros do STM; (b) com o advento da Lei nº 7.723/89 o art. 148 da Lei nº 5.787/82 foi revogado; (c) a questão a respeito da vigência do § 2º do art. 148 foi solucionada pelo Parecer SR 96, de 29 de julho de 1.989, da Consultoria-Geral da República, que estabeleceu que o referido parágrafo havia sido revogado expressamente pela Lei nº 7.723/89; (d) no entanto, o soldo teve que ser reduzido em face do art. 37, XI, da Constituição Federal, para não ultrapassar o teto; (e) por ocasião da aplicação da Lei nº 8.162/91, que concedeu reajuste de 81% aos servidores civis e militares, tal percentual incidiu apenas sobre o soldo ajustado, quando deveria incidir sobre o soldo legal, pois ainda permaneceria inferior à remuneração de Ministro de Estado.

Contrarrazões às fls. 77/88.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que o presente recurso não pode ser conhecido.

Com efeito, o MM. magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor com base no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição por ter a ação sido proposta mais de cinco anos após o licenciamento do autor das fileiras do Exército. A r. sentença objurgada consignou, ainda, não concorrer qualquer direito ao apelante, pois ao tempo do reajuste implementado pela Lei nº 8.161/91 já não ostentava a condição de militar. Além disso, deixou claro que a pretensão encontra óbice no entendimento jurisprudencial no sentido da inexistência de isonomia de vencimentos a que alude o § 2º da Lei nº 5.787/82, por incompatibilidade com a Constituição.

Em suas razões, o apelante deixa de impugnar a r. sentença no que tange ao reconhecimento da prescrição, o que impossibilita o conhecimento do recurso.

Com efeito, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios que o recurso deve impugnar de maneira específica os fundamentos que embasaram a decisão objurgada. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - NÃO CONHECIMENTO.

I - CONSTITUI PRESSUPOSTO RECURSAL INAFASTAVEL O DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

II - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE SE VOLTA CONTRA ASPECTOS MERITORIOS DO MANDADO DE SEGURANÇA.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - 357, PI, CORTE ESPECIAL 31/08/1995 BUENO DE SOUZA)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso .

2. Precedentes do STJ.

3. recurso especial a que se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO.

REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...)

1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).

(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)

Portanto, tendo em vista o reconhecimento da prescrição, cabia ao apelante, em suas razões recursais, impugnar a sentença neste aspecto, apresentando fundamentos no sentido de afastar o entendimento adotado pelo MM. magistrado sentenciante. Como deixou de cumprir este pressuposto recursal, sua apelação não pode ser conhecida.

Cabe apenas deixar claro que, embora o MM. magistrado *a quo* tenha apresentado razões atinentes ao mérito propriamente dito, em momento anterior acolheu a preliminar de mérito - prescrição - de forma que imprescindível a sua impugnação. A interpretação *mutatis mutandis* da súmula 283 do C. STF - "*É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*", corrobora tal assertiva.

Diante do exposto, com base no 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004960-95.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GLAUCE MARTINELLI QUEIROZ BONATTO e outros
: MARIA DEOLINDA PINHATA NEVES
: IRENE DA SILVA COUTINHO
ADVOGADO : ANGELA REGINA PERRELLA DOS SANTOS e outro
APELADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00049609520094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Glauce Martinelli Queiroz Bonatto e outras, servidoras públicos estaduais, contra sentença que julgou extinto o processo em virtude da ocorrência de prescrição com fulcro no art. 269, IV do CPC, nos autos da ação ordinária que propuseram contra a União Federal, na qual pleiteiam o pagamento da Gratificação Mensal de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório Eleitoral, estabelecidas nos art. 9º e 10 da Lei nº 8.868/94, correspondente à Função Comissionada FC-03 e à FC-01, sem a redução imposta pela Resolução nº 19.784/94 e pela Portaria nº 158/02, ambas editadas pelo Egrégio Tribunal Superior Eleitoral.

As autoras exerceram os cargos de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório junto ao Cartório Eleitoral da 146ª Zona Eleitoral, na Comarca de Valparaíso-SP, e recebiam o valor integral da gratificação eleitoral prevista na Lei nº 8.868/94, correspondente ao nível retributivo da função comissionada FC-03 ou FC-01 a depender do cargo exercido, mas com a edição da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/02, do E. TSE, estas foram reduzidas ao valor-base da FC-03 ou da FC-01, em ofensa aos princípios da legalidade e da reserva legal.

A sentença reconheceu a prescrição da pretensão das autoras, pois os atos normativos por elas atacados, quais sejam a Resolução nº 19.784/97 e o Provimento nº 158/02, ambos do TSE, foram editados há 13 e 8 anos, respectivamente e o ajuizamento da ação deu-se em 19.02.2009, portanto depois do prazo de 5 anos estabelecido pelo art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Esclarece ainda o *decisum*: "*Por outro lado, entendendo-se que, no caso, remanesceria pedido concernente a prestações com natureza de trato sucessivo, o que demandaria a aplicação da prescrição na forma do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32, ainda assim seria forçoso reconhecer que o direito de ação das autoras restou fulminado, porquanto pretendem o recebimento de valores relativos à verba de gratificação cuja incidência só se daria até, no máximo, janeiro de 2004, haja vista a vigência da Lei nº 10.842 de 20 de fevereiro de 2004. (...) Assim, levando-se em consideração que o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação possui termo a quo em 19.02.2004, a pretensão das autoras também estaria extinta à época do ajuizamento.*"

Inconformadas, apelam as autoras, pugnando pela não ocorrência da prescrição. Sustentam ainda a impossibilidade da redução do valor da sua remuneração por meio de ato administrativo do TSE, por sua incompatibilidade com a Lei nº 8.868/94, de forma a exorbitar do poder regulamentar. Afirmam que a Lei nº 9.421/96 não alterou os valores das gratificações devidas aos escrivães e chefes de cartórios eleitorais, mas disciplinou apenas os cargos de carreira do

Tribunal. Assim, entendem que estes fazem jus ao pagamento do valor total das FC"s. Por fim, invocam a reserva de lei em matéria de vencimentos de servidores.

Com contrarrazões.

Feito o breve relatório, decido.

A pretensão das autoras encontra-se realmente fulminada pela prescrição.

Trata-se de relação de trato sucessivo, em que a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No entanto, como bem asseverou a r. sentença prolatada, as verbas de gratificação pleiteadas incidiram apenas até o mês de fevereiro de 2004, por força da vigência da Lei nº 10.842/04 (20 de fevereiro), que assim dispôs em seu artigo 3º:

"Art. 3º Ficam extintas as gratificações mensais, devidas pela prestação de serviços à Justiça Eleitoral, de:

I - Escrivão Eleitoral, instituída pelo parágrafo único do art. 2º da Lei no 8.350, de 28 de dezembro de 1991, e alterada pelo art. 9º da Lei no 8.868, de 14 de abril de 1994, calculada com base na remuneração da função comissionada FC-3; e

II - Chefe de Cartório de Zona Eleitoral do interior dos Estados, instituída pelo art. 10 da Lei no 8.868, de 14 de abril de 1994, calculada com base na remuneração da função comissionada FC-1"

Tendo sido a presente ação ajuizada em 19 de fevereiro de 2009, deve se levar em conta o quinquênio anterior à sua propositura, que teria como termo *a quo* a data de 19.02.2004, a pretensão das autoras já se encontrava prescrita à época do ajuizamento.

Ademais, ainda que não fosse reconhecida a prescrição, melhor sorte não teriam as autoras no mérito. Senão vejamos:

Pretendem as autoras o reconhecimento da ilegalidade da Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior Eleitoral, a fim de restabelecer o pagamento da Gratificação Eleitoral de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório Eleitoral conforme estabelecidas nos art. 9º e 10 da Lei nº 8.868/94, e correspondente ao valor integral da função comissionada FC-03 e FC-01.

Tal Resolução regulamentou a aplicação do novo Plano de Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União instituído pela Lei nº 9.421/96 aos servidores da Justiça Eleitoral, no exercício da competência regulamentar por ela conferida aos Tribunais Superiores conforme prevista no seu artigo 19, I.

Assim, o artigo 13 da referida Resolução estabeleceu:

"As gratificações mensais devidas pelo exercício das funções de Chefe de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados e de Escrivão Eleitoral, recebidas a título de "pro-labore", deverão corresponder, respectivamente, ao valor-base das Funções Comissionadas 01 e 03, da Lei nº 9.421/96."

No entanto, consoante bem lançado na sentença, a Lei nº 9.421/96 alterou a composição das funções comissionadas FC-03 e FC-01, passando elas a englobar as parcelas denominadas "APJ" e "GAJ":

"Art. 14. A remuneração das Funções Comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo efetivo com a Administração Pública, compõe-se das seguintes parcelas:

I - valor-base constante do Anexo VI;

II - APJ, tendo como base de incidência o último padrão dos cargos de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, conforme estabelecido no Anexo VII;

III - GAJ, calculada na conformidade do Anexo V.

§ 1º Aplica-se à remuneração das Funções Comissionadas o disposto no § 2º do art. 4º.

§ 2º Ao servidor integrante de carreira judiciária e ao requisitado, investidos em Função Comissionada, é facultado optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC, fixado no Anexo VI."

Como se vê do § 2º vedou a percepção do valor integral da função comissionada cumulativamente com os vencimentos do cargo efetivo, impondo ao servidor a opção. Tal dispositivo foi reproduzido no art. 5º da Lei n. 10.475/2002:

"Art. 5º A remuneração das Funções Comissionadas e dos Cargos em Comissão de que trata o art. 9º da Lei no 9.421, de 24 de dezembro de 1996, é a constante dos Anexos IV e V.

§ 1º O servidor investido em Função Comissionada poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VI.

§ 2º O servidor nomeado para Cargo em Comissão poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VII. "

Assim, a Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior Eleitoral, ao limitar o pagamento do "Valor-Base" da nova função gratificada instituída pela Lei nº 9.421/96 aos Escrivães e Chefes de Cartórios Eleitorais, deu aplicação aos ditames da referida lei que vedam a percepção do valor integral da função cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo, medida que se coaduna com o princípio da isonomia, considerando que tal opção é exigida do servidor de carreira judiciária no exercício de função comissionada, sendo-lhes pago tão somente 70% do seu valor-base. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à legalidade da opção:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA INTEGRAL. PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART.14 DA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.

1. Se o recorrente aduz ofensa aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer deficiência na fundamentação do julgado, omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa aos mencionados dispositivos, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

2. "Ao servidor público, ocupante de cargo em comissão, optante pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo, aí incluídas as parcelas denominadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, é vedada a percepção de 100% da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo" (AgRg no REsp 591.301/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 13.03.2006). Precedentes.

3. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial.

4. A falta de cumprimento do disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação, obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 546123/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 382)

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais é igualmente uníssona no reconhecimento da legalidade da Resolução nº 19.784/97 do Tribunal Superior Eleitoral e assim negar aos Escrivães e Chefes de Cartórios Eleitorais o direito à percepção das funções comissionadas em seu valor integral:

ADMINISTRATIVO. CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL DE ZONAS INTERIORES DOS ESTADOS. METODOLOGIA DE CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO PERTINENTE. LEIS N.S 8.868/94, 9.421/96, 10.475/2002 E 10.842/2004. RESOLUÇÃO N. 19.784/97 E PORTARIA N. 158/2002 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Consoante orientação normativa do Tribunal Superior Eleitoral, efetivada por intermédio da Resolução n. 19.784/2002 e Portaria n. 158/2002, o montante da gratificação mensal, devida a servidores que exercem as funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, corresponde apenas ao valor-base da FC-01 e FC-03, respectivamente, sem o acréscimo da APJ e GAJ, por força de interpretação sistemática do art. 19 da Lei n. 9.421/96 e art. 10 da Lei n. 10.475/2002, sendo imprópria a pretensão de percepção do valor integral da função.

2. Precedentes dos TRF das 4ª e 5ª Regiões.

3. Inteligência da Resolução n. 21.973/2004 (Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 23/02/2005, p. 75) do Tribunal Superior Eleitoral.

4. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200735000082027, Rel JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES FILHO (CONV.), e-DJF1 DATA:12/05/2009 PAGINA:212)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. GRATIFICAÇÃO MENSAL DEVIDA PELO EXERCÍCIO DE CHEFE DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.421/96. LEI Nº 10.475/2002. CABIMENTO.

I - Não há se falar em abuso do poder regulamentar, no que respeita à revisão da base de cálculo do valor da gratificação mensal devida pelo exercício de Chefe de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados, promovida pelo Tribunal Superior Eleitoral por meio da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/2002, com fundamento no disposto, respectivamente, no art. 19 da Lei nº 9.421/96 e no art. 10 da Lei nº 10.475/2002.

II - O ato praticado pela Administração não configura ilícito, a ensejar o direito à reparação por dano de natureza moral.

III - A Lei nº 10.842/2004 extinguiu a gratificação em questão, referindo, no seu art. 3º, inciso II, que o cálculo da mesma teria por base a remuneração da FC-01, não fazendo, alusão, portanto, à correspondência de valores."

(TRF 4ª Região, 2ª Seção, EIAC. 2005.70.07.001239-8/PR, Relator Des. Federal EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, , publicado no DJ de 24/08/2007)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. GRATIFICAÇÃO MENSAL ELEITORAL. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DAS LEIS 9.421/96 E 10.475/2002. PODER REGULAMENTAR DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO 19.784/97 E DA PORTARIA 158/2002. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/2002, ambas do TSE, que estabeleceram, para os servidores requisitados, exercentes das funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, o valor do pró-labore, não limitaram nem ampliaram a extensão dos diplomas legislativos, mas apenas estabeleceram uma interpretação sistemática das normas de regência, quais sejam, as Leis 9.461/96 e 10.745/02.

2. Inexiste ilegalidade na fixação da gratificação mensal em montante correspondente a apenas o valor-base da FC-01 (Chefe de Cartório) e FC-03 (Escrivão Eleitoral), sem o acréscimo da APJ e da GAJ, quando, pelo novo sistema remuneratório, os próprios Servidores do Poder Judiciário não podem perceber o "valor cheio" da função, quando optaram pela percepção cumulativa com a remuneração do cargo efetivo.

3. Embargos Infringentes improvidos."

(TRF 5ª Região, EIA 378.449/01, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, DJ 1º/08/2007, p. 352)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005109-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FIRMINO LUIZ FILHO (= ou > de 60 anos) e outros
: JULIO REGO (= ou > de 60 anos)
: MARILIA HEINLIK (= ou > de 60 anos)
: NADIR WIEMANN (= ou > de 60 anos)
: ROMEU PIRES (= ou > de 60 anos)
: RONALD GAINO (= ou > de 60 anos)
: WALTER DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MUSCAT e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00051099120094036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos e examinados os autos.

Trata-se de apelação interposta por FIRMINO LUIZ FILHO e outros contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução opostos pela UNIÃO, de modo a reconhecer a satisfação do crédito exequendo. Em suas razões recursais, alega em síntese, que a matéria a ser discutida restringe-se à mera atualização dos cálculos, bem como deixou à embargada de juntar documentos imprescindíveis para fundamentar suas alegações, requerendo o indeferimento da petição inicial, por carência de ação, ausência de interesse processual e falta da causa de pedir. Além da violação à coisa julgada.

Aduz a apelante MARÍLIA HEINLINK, especificamente quanto à sua situação, que não houve qualquer limitação aos seus direitos no julgamento da ação ou execução; jamais desistiu do processo, ainda que parcialmente, e eventual novo contrato firmado em nada altera o que foi decidido, devendo prosseguir a execução em seu benefício.

Sustentam, ainda, a inviabilidade dos cálculos apresentados pela UNIÃO, pois remontam ao ano de 1969, os quais já verificados pela Contadoria Judicial da Vara da Fazenda Estadual; utilizou índices de atualização monetária fixados pela Justiça Federal, quando já havia sido realizado com observância da Tabela Prática de Atualização baixadas pela Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo; deixou de apurar os 8% (oito por cento) do FGTS para todos os apelantes e aplicou a taxa de juros a menor, deixando de fazê-lo à base de 1% (um por cento) ao mês..

Por fim, alegam que todos os cálculos de atualização existentes no processo foram realizados com observância da ampla defesa e do contraditório, submetidos à contadoria Judicial. Pleiteia aplicação da pena de litigância de má-fé, por deduzir pretensão contra texto de lei ou fato incontroverso e alterar a verdade dos fatos, bem como a sanção prevista no artigo 601 do Código de Processo Civil.

Com contra-razões às fls. 482/487.

É o relatório.

Verifica-se, que a UNIÃO interpôs agravo retido às fls. 256/263, o qual deixa de ser conhecido por não ter havido reiteração nas contrarrazões de apelação, conforme dispõe o artigo 523, §2º, do Código de Processo Civil.

A origem da presente demanda deu-se em razão do inconformismo da UNIÃO, citada nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil para manifestar-se quanto aos cálculos de atualização apresentados pelos autores nos autos de execução.

A UNIÃO na petição inicial dos embargos alega a inexistência de diferenças a serem pagas aos autores, uma vez que houve excesso na execução apontando que nos cálculos consta diferenças incabíveis quanto à autora MARÍLIA HEINLIK, que firmou novo contrato de trabalho com a ferrovia em 23/12/82. Alegou também inexistência de direito de 1/3 constitucional sobre as férias a partir de 1988, incluídos no primeiro cálculo da execução nos autos da Execução Provisória nº 2008.61.00.05632-7, bem como no segundo cálculo dos autos principais nº 2008.61.00.005628-5. Disse ter havido inclusão indevida no cálculo relativo ao autor FIRMINO LUIZ FILHO até o seu falecimento em outubro de 1976. E que por ter assumido o pólo da ação no curso do processo, deve ser aplicado ao cálculo a Resolução 561 de julho/2007, sem a inclusão dos expurgos inflacionários e os juros deverão ser fixados em 0,5 (meio por cento) ao mês a partir da citação. Subsidiariamente, quanto aos juros, requereu a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A sentença acolheu parcialmente o pedido da União apenas quanto à limitação temporal das diferenças salariais no que tange à MARÍLIA HEINLIK, nos termos do artigo 469, II e 471, ambos do Código de Processo Civil. Quanto aos autores/embargados JÚLIO REGO, ROMEU PIRES e FIRMINO LUIZ FILHO, ora apelantes, a sentença considerou inexistente qualquer controvérsia de direito ou de fato a ser dirimida, pelas razões ali motivadas.

Pois bem.

A fase processual, na qual a UNIÃO assumiu o pólo passivo, devido à extinção da REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, não autorizava a rediscussão de matéria que já foram submetidas ao contraditório anteriormente e decididas com trânsito em julgado, tanto em sede de conhecimento, quanto de execução de julgado.

É que, com a oposição dos primeiros embargos (pela FEPASA, no caso - folhas 308/324) e respectiva decisão transitada em julgado (sentença - folha 342/353; acórdão - folhas 354/361; certidão de trânsito em julgado - folha 366), já se aperfeiçoara o título executivo judicial, de modo que a citação da União somente poderia lhe permitir manifestação quanto ao que ocorresse após o seu ingresso na lide, preservando a decisão passada em julgado. Nesse sentido, manifestam-se os Tribunais Superiores:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 730, DO CPC. INAPLICABILIDADE..

1. É firme o entendimento desta Corte de que a mera atualização do valor pago, a exigir complementação, não implica necessidade de nova

citação da Fazenda Pública para opor Embargos à Execução.

Precedentes.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ - Ag.Rg. no Ag. 825820/SP, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, julgamento: 11.09.2007, DJ 22.10.2007 pg. 235).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DE ARGUMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 211/STJ. COISA JULGADA. EFEITOS. LIMITES SUBJETIVOS. SUCESSÃO. EXTENSÃO. PROVAS. REEXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

- Inexiste omissão no acórdão recorrido se busca a parte, em embargos de declaração, inovar seus argumentos, trazendo questão não abordada na peça de defesa, sentença ou apelação.

- Os embargos declaratórios, mesmo quando manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

- Os embargos de declaração interpostos após a formação do acórdão, com o escopo de prequestionar tema não veiculado anteriormente no processo, não caracterizam prequestionamento, mas pós-questionamento. Incidência da Súmula nº 211 do STJ.

- Nos termos do art. 472 do CPC, a regra é que a imutabilidade dos efeitos da sentença só alcance as partes. Contudo, em determinadas circunstâncias, diante da posição do terceiro na relação de direito material, bem como pela natureza desta, a coisa julgada pode atingir quem não foi parte no processo. Entre essas hipóteses está a sucessão, pois o sucessor assume a posição do sucedido na relação jurídica deduzida no processo, impedindo nova discussão sobre o que já foi decidido.

- A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Súmula nº 07 do STJ.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 775.841/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 26/03/2009)

Era vedado, portanto, à UNIÃO pretender a revisão integral dos cálculos. Cabível a revisão destes apenas observando-se os limites impostos pela sentença da 6ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, que julgou os primeiros embargos à

execução opostos em nome da FEPASA (folhas 178/189) e o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (folhas 191/198) na parte que gerou modificação no título executivo, ou seja, apenas para reincluir a sucessora de FIRMINO LUIZ FILHO no pólo exequente.

Assim, quanto a ROMEU PIRES e JÚLIO REGO, prevalece o decidido na referida sentença, que reconheceu "excesso de execução, pelo cômputo indevido de verbas relativas a período posterior a 01.06.176 (quanto a Romeu Pires) e a 31.03.1976 (quanto a Júlio Rego) e pela inclusão de verbas anteriores a 17 de outubro de 1969, atingidas pela prescrição" (folhas 188/189).

Em relação a FIRMINO LUIZ FILHO, a sentença o excluiu do pólo passivo, mas o Tribunal de Justiça de São Paulo promoveu sua reinclusão na demanda (folhas 191/198 destes autos - fls. 1176/1184 dos autos originários). E houve trânsito em julgado dessa decisão. Por isso, inviável a revisão de cálculos quanto essa parte.

Observe-se, ainda, quanto à autora MARÍLIA HEINLIK, que a própria FEPASA - FERROVIÁRIA PAULISTA S/A já havia alegado a nova relação jurídica da referida autora, nos primeiros embargos opostos, sem que a sentença ou Tribunal tivesse restringido o limite de tempo que a UNIÃO pretende ver desconsiderado, conforme comprovam os documentos acostados às fls. 91/97 e 178/198. E não há como escapar à conclusão de que a sentença dos mencionados embargos, embora não tenha provido especificamente no ponto, rejeitou a impugnação implicitamente; aqui, pode-se alegar que a sentença em tela padece de defeito, mas tal fato não exonerava a parte interessada, no caso a FEPASA, de ter promovido, a tempo e modo, o mecanismo adequado para que a sentença fosse expressa, explícita e inequívoca em restringir o direito reconhecido pelo acórdão do Tribunal de Justiça (folhas 61/65 destes autos). Se tal não ocorreu, fica evidentemente inviabilizada a "interpretação restritiva" que a UNIÃO pretende em seus embargos.

Inviável desconsiderar-se os limites da coisa julgada objetiva e subjetiva ocorrida nos primeiros embargos opostos pela então executada, FEPASA; com a oposição de tais embargos, operou-se uma autêntica preclusão consumativa, que não pode ser contornada sem enquadramento nos permissivos legais.

O fato de a UNIÃO incorporar a RFFSA, após incorporação promovida sobre a FEPASA, fez com que todas as dívidas pendentes fossem assumidas no estado em que se encontravam, sendo inaceitável prejudicar situações jurídicas já estabilizadas sob a alegação de que a UNIÃO assumiu o passivo de outros entes, que não teria dado causa a tal dívida e assim por diante; mais certo, talvez, fosse a UNIÃO não ter promovido referida assunção, mas como tal questão é uma decisão política, cabe aos operadores do Direito lidar com tal situação concreta, dentro dos parâmetros que o ordenamento estabelece, dentre os quais a segurança jurídica e as demais garantias constitucionais, tais como o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Por isso, a UNIÃO não poderia, nos seus embargos, renovar discussão que já esteve sob contraditório na fase de conhecimento e também de execução, sobre a qual paira o manto da coisa julgada.

Realmente, como invocado na sentença, o artigo 469 do CPC indica o que não faz coisa julgada, entre os quais a "verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença"; ocorre que o dispositivo da sentença de mérito (no caso o acórdão do Tribunal de Justiça) reconheceu o direito à equiparação em favor da apelante MARÍLIA HEINLIK e nesse reconhecimento não se fez a restrição imposta na sentença recorrida.

A intangibilidade da coisa julgada é imprescindível, por se tratar de garantia constitucional ligada estreitamente à segurança jurídica. Ainda que seja a sentença passível de críticas, por erro ou outros vícios graves, é para esses casos que o ordenamento põe à disposição da parte, a seu ônus, os instrumentos necessários para a revisão da sentença viciada, como a ação rescisória e ação anulatória.

O que não se concebe é tutelar o interesse da parte que não se manifestou a tempo e modo, sofrendo, por isso, as conseqüências de sua inércia. E nem se diga que a UNIÃO não era parte e, por isso, estaria fora da regra, pois a incorporação promovida sobre RFFSA/FEPASA, além de voluntária, faz com que se submeta às regras do ordenamento jurídico, sucedendo processual e materialmente o ente incorporado, o que, se ocorre nos bens e direitos, também deve ocorrer nas obrigações.

Assim, conclui-se que o *quantum debeatur* a ser apurado deve limitar-se ao comando inserto na sentença exequianda, sendo indevida a incidência de novos critérios ou revolvimento de matéria decidida, sob pena de ofensa à coisa julgada.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RES JUDICATA. ART. 610 DO CPC.

I- Descabe, na fase executiva, modificar o que fora determinado na decisão exequianda, sob pena de ofensa à res judicata como preceitua o art. 610 do CPC.

II- Recurso não conhecido."

(REsp 337072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u., DJ.04.02.2002, pág. 00504).

Logo, encontrando-se o processo na fase de execução, com pagamentos já efetuados tanto nos autos da Execução Provisória nº 008.61.00.05632-7, como na Execução Definitiva nº 2008.61.00.005628-5, é defeso a União utilizar-se de novos embargos à execução para rediscutir matéria já debatida, sendo certo que a modificação dos limites da coisa julgada deve ser buscada por via processual própria, se cabível a esta altura dos acontecimentos.

Deve-se, pois, apenas e tão-somente rever o cálculo atualizado decorrente da defasagem da conta, conforme elaborada às fls. 1367 dos autos originais, aferindo-se se a mesma encontra-se adequada à sentença dos embargos à execução (folhas 178/189), ou seja: (i) quanto a ROMEU PIRES e JÚLIO REGO, prevalecendo o decidido na referida sentença, que reconheceu "excesso de execução, pelo cômputo indevido de verbas relativas a período posterior a 01.06.176 (quanto a Romeu Pires) e a 31.03.1976 (quanto a Júlio Rego) e pela inclusão de verbas anteriores a 17 de outubro de 1969, atingidas pela prescrição" (folhas 188/189); (ii) reincluindo a sucessora de FIRMINO LUIZ FILHO como parte

exequente; e (iii) mantendo-se o título executivo inteiramente em relação a MARÍLIA HEINLIK. Os honorários advocatícios referentes ao feito originário permanecem tal como fixados no acórdão transitado em julgado. Quanto aos critérios de correção monetária, deverão incidir aqueles previstos pela Tabela Prática de Atualização da Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo até a data da distribuição deste feito na Justiça Federal 29/04/2008. Após, atualizado o montante exequendo, aplicar-se-á o Manual de Procedimentos para Cálculos previsto na Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, aplicável à Justiça Federal da 3ª Região. Os juros moratórios permanecem tais como fixados na sentença ora em reexame, ou seja, em 1% ao mês, nos termos decididos no RE 116.014, com trânsito em julgado (folhas 1721/1743 dos autos principais), bem assim as demais verbas a serem descontadas, se o caso, tais como tributos e contribuições incidentes, bem assim as necessárias compensações com parcelas já pagas, a título provisório ou definitivo.

Finalmente, os elementos caracterizadores da litigância de má-fé devem ser interpretados com cautela para não inviabilizar o próprio princípio do contraditório, pois não é possível considerar litigante de má-fé quem deduz pretensão de direito dentro dos limites legais, embora improcedente. Igualmente, não se mostra presente a identificação de atos que atentem contra a dignidade da justiça. Portanto, afastado a aplicação da litigância de má-fé e da multa prevista no artigo 601 do Código de Processo Civil.

Vencida a UNIÃO neste feito, deverá responder pelos ônus da sucumbência, pagando custas e honorários advocatícios aos apelados, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos Reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC, os quais serão corrigidos monetariamente até a data de pagamento, nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos previsto na Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, aplicável à Justiça Federal da 3ª Região.

É o suficiente.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido interposto à falta de reiteração e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos embargados, nos termos acima motivados, para determinar a remessa à origem para que o contador tão-somente faça atualização dos valores apurados às fls. 1367, observando os critérios acima estabelecidos, prosseguindo-se a execução nesses termos.

Responde a UNIÃO pelos ônus da sucumbência acima fixados.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008832-21.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : NILSON ANTONIO FABRIS e outro
: ASSUNTA APARECIDA BURATI
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
No. ORIG. : 00088322120094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação declaratória ajuizada por NILSON ANTONIO FABRIS e outro em face do Banco Itaú S/A e da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* **julgou procedente** o pedido, para o fim de declarar quitado o contrato de financiamento firmado entre as partes, pela cobertura do saldo devedor pelo FCVS, extinguindo, para os mutuários, as obrigações decorrente dos mencionado contrato. Em consequência, deve o corréu Banco Itaú S/A tomar as providências necessárias para o cancelamento da hipoteca, que recai sobre o imóvel em questão.

Por fim, condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios, em favor dos autores, arbitrados, por equidade, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a serem rateados proporcionalmente entre elas, nos termos do art. 21, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelantes:

CEF inconformada interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente; a aplicação imediata da Lei 8100/90, inclusive nos financiamentos em curso; do duplo financiamento com recursos do SFH e da inaplicabilidade da Lei 10.150/2000.

União Federal, por sua vez, pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que os mutuários infringiram totalmente os ditames previstos para o Sistema Financeiro da Habitação, vez que adquiriram imóvel mediante financiamento com recursos oriundos do SFH, quando já detinham outro na mesma localidade, além de terem celebrado contrato onde constou expressamente a declaração de que não eram proprietários nem promitentes compradores de imóvel residencial dentro do mesmo município. Sustenta, ainda, que os mutuários não atenderam às disposições legais que permitam o enquadramento do mútuo segundo as normas que disciplinam o Sistema Financeiro da Habitação, notadamente em razão de sua má-fé ao emitir falsa declaração, sendo que a perda do direito à cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais para a segunda aquisição, impõe-se como medida profilática. Argumenta, ainda, que a Lei nº 4.380/64 pretendeu estabelecer que os financiamentos habitacionais concedidos com recursos do SFH ficassem reservados àqueles que não possuíssem moradia própria e que a Lei 8.100/90, fruto de reedições a partir da Medida Provisória 191, de 06 de junho de 1990, veio apenas confirmar o entendimento que já imperava em face do sentido e dos objetivos do Sistema Financeiro da Habitação.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foram juntadas nestes autos, cópia do contrato celebrado entre as partes que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado na data de 23 de dezembro de 1981 (fls. 33/35) e comprovante de que houve a quitação da última parcela do financiamento (fls. 47).

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Desta forma, considerando que houve a quitação de todas as parcelas do contrato e que o mesmo foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência e a Lei 4.380/64 não previa a perda da cobertura do FCVS como penalidade ao mutuário que possuía mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90.

1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF.

2. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.

3. A Lei 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª Turma - REsp 884124/RS - Rel. Min. Castro Meira - DJ 30/04/2007 - p. 341)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017510-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : TELMA DE MELO SILVA
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00175102520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que a autora, Procuradora da Fazenda Nacional, pretende que a União deixe de reduzir da sua parcela complementar do subsídio qualquer diferença a título de absorção de vantagens pessoais, preservando integralmente e permanentemente tal parcela complementar, no valor fixado ao ensejo da introdução do subsídio como forma de remuneração. Pugna também pela restituição dos valores já absorvidos e descontados da parcela da remuneração denominada "subsídio complementar", desde a introdução dessa forma de remuneração em parcela única, restituindo os valores absorvidos acrescidos de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por entender que não há direito adquirido a regime jurídico remuneratório e que não houve redução de vencimentos. Condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa.

A autora apela sustentando em suma, a inconstitucionalidade do art. 11, §1º da Lei nº 11.368/2006. Esclarece ainda que "(...) é direito indeclinável da Apelante beneficiar-se da citada Tabela escalonada, equiparada que é a todos os demais membros da carreira, independentemente do subsídio complementar a que faz jus à margem dos subsídios básicos. A remuneração fixada para a carreira nada tem a ver com as vantagens pessoais e direitos individuais adquiridos de cada um de seus membros, sendo ilegal e inconstitucional, por caracterizar redução salarial, que a evolução dos subsídios se faça em prejuízo das vantagens pessoais incorporadas ao patrimônio dos servidores, e que lhes estão sendo pagas de há muito, agora a título de subsídio complementar."

É o relatório.

Já se encontra pacificado, no Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o servidor público não tem direito adquirido a regime de remuneração, podendo ser alterada sua composição, desde que observado o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, CF). Desta feita, parcelas podem ser reduzidas ou suprimidas, desde que não haja redução do valor nominal dos vencimentos.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO. REDUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que inexistente direito adquirido a regime jurídico. O STF tem admitido redução ou mesmo supressão de gratificações ou outras parcelas remuneratórias desde que preservado o montante nominal da soma dessas parcelas, ou seja, da remuneração global. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Segunda Turma, AgRg no RE 445.810/PE, Rel. Min. Eros Grau, DJ 06.11.2006).

A Medida Provisória nº 305/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.358/2006, em seu art. 1º, instituiu regime de remuneração na forma de subsídio, composto de parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, nos termos do art. 39, § 4º, da Constituição Federal.

A Lei nº 11.358/2006 dispôs ainda em seus arts. 2º, 5º e 6º:

Art. 2º Estão compreendidas no subsídio e não são mais devidas aos integrantes das Carreiras e quadros suplementares de que tratam os incisos I a V do caput deste artigo e o § 1º do art. 1º desta Lei as seguintes parcelas remuneratórias:

I - vencimento básico;

II - Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ;

III - pró-labore de que tratam a Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, e o art. 4º da Lei nº 10.549, de 13 de novembro de 2002; e

IV - vantagem pecuniária individual, de que trata a Lei nº 10.698, de 2 de julho de 2003.

Art. 5º Além das parcelas de que tratam os arts. 2º, 3º e 4º desta Lei, não são devidas aos integrantes das Carreiras a que se refere o art. 1º desta Lei as seguintes espécies remuneratórias:

- I - vantagens pessoais e vantagens pessoais nominalmente identificadas - VPNI, de qualquer origem e natureza;*
- II - diferenças individuais e resíduos, de qualquer origem e natureza;*
- III - valores incorporados à remuneração decorrentes do exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial;*
- IV - valores incorporados à remuneração referentes a quintos ou décimos;*
- V - valores incorporados à remuneração a título de adicional por tempo de serviço;*
- VI - vantagens incorporadas aos proventos ou pensões por força dos arts. 180 e 184 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, e dos arts. 192 e 193 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; (Redação dada pela Medida Provisória nº 440, de 2008).*
- VII - abonos;*
- VIII - valores pagos a título de representação;*
- IX - adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;*
- X - adicional noturno;*
- XI - adicional pela prestação de serviço extraordinário; e*
- XII - outras gratificações e adicionais, de qualquer origem e natureza, que não estejam explicitamente mencionados no art. 7º desta Lei.*

Art. 6º Os servidores integrantes das Carreiras de que trata o art. 1º desta Lei não poderão perceber cumulativamente com o subsídio quaisquer valores ou vantagens incorporadas à remuneração por decisão administrativa, judicial ou extensão administrativa de decisão judicial, de natureza geral ou individual, ainda que decorrentes de sentença judicial transitada em julgado.

Em seu artigo 11, §1º, assegurou que, de sua aplicação não resultaria violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, ao estabelecer que na hipótese de redução de remuneração, provento ou pensão, eventual diferença seria paga a título de parcela complementar de subsídio, de natureza provisória, a ser absorvida gradativamente por ocasião do desenvolvimento do servidor no cargo ou na carreira.

MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E MINISTRO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. ENCAMPAÇÃO DO ATO. LEI Nº 11.358/06. SUBSÍDIO . VANTAGEM PESSOAL (QUINTOS). CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É assente nesta e. Corte o entendimento de que a autoridade superior àquela que praticou o ato impugnado torna-se parte legítima do pólo passivo do "mandamus" se, nas informações, encampa a decisão da autoridade hierarquicamente inferior, defendendo a sua legalidade.

II - O direito adquirido, no que se refere à remuneração dos servidores públicos, traduz-se apenas na preservação do valor nominal dos vencimentos ou proventos, não protegendo a estrutura remuneratória ou determinada fórmula de composição de vencimento. Precedentes do STF e STJ.

III - Na espécie, a Lei nº 11.358/2006 assegurou a irredutibilidade de vencimentos aos integrantes da carreira da Advocacia-Geral da União, na forma de parcela complementar de subsídio, que, ao ensejo da aplicação dessa nova forma de estipêndio, tiveram decréscimo remuneratório, ficando, porém, dita parcela complementar, absorvida por ocasião do desenvolvimento do servidor no cargo ou na carreira. Segurança denegada. (STJ, Terceira Seção, MS 12074, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 10.09.2007, p. 185)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LEI Nº 11.358/2006. SUBSÍDIO. VANTAGEM PESSOAL (QUINTOS E ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO). CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O V. ACÓRDÃO ATACADO E OS PARADIGMAS COLACIONADOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO.

I - A divergência jurisprudencial, para restar caracterizada, deve alcançar as peculiaridades juridicamente relevantes do caso. Não havendo similitude fática entre o v. acórdão hostilizado e os paradigmas, o dissídio não pode ser reconhecido.

II - In casu, a discussão nos precedentes citados a título de paradigmas refere-se à manutenção das vantagens adquiridas em cargo anteriormente ocupado, já no aresto recorrido, refere-se à absorção das vantagens pelo subsídio.

III - Demais disso, o direito adquirido, no que se refere à remuneração dos servidores públicos, traduz-se apenas na preservação do valor nominal dos vencimentos ou proventos, não protegendo a estrutura remuneratória ou determinada fórmula de composição de vencimento. Precedentes dos ee. STF e STJ.

IV - Na espécie, além de a Lei nº 11.358/2006 assegurar a irredutibilidade de vencimentos aos integrantes da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, na forma de parcela complementar de subsídio, o e. Tribunal a quo concluiu que, in casu, não houve perda salarial em função da implementação do regime de subsídios. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGRSP 1099461, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 17.08.2009)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO. VANTAGENS PESSOAIS. QUINTOS/DÉCIMOS. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. O subsídio, termo introduzido na Constituição Federal pela EC n. 19/98, consubstancia espécie de remuneração, paga em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, prêmio ou verba de representação.

2. Esta Corte firmou entendimento de que a lei nova pode regular as relações jurídicas com a Administração Pública, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, bem como determinando reenquadramentos, transformações ou reclassificações, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada a proteção constitucional à irredutibilidade de vencimentos.

3. Recurso especial improvido. (STJ, Quinta Turma, RESP 1099126, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 03.11.2009)

De acordo com os comprovantes de rendimentos da apelante (fls. 88/95), a irredutibilidade nominal dos seus vencimentos foi mantida mediante o pagamento da parcela complementar de subsídio, parcela esta absorvida ao longo do tempo, mediante a sua progressão na carreira, conforme o art. 11, §1º da Lei nº.11.358/2006.

Desta forma, não houve violação a direito adquirido pela MP nº 305/2006, convertida na Lei nº 11.358/2006, não fazendo jus a apelante ao recebimento cumulado do subsídio e da parcela complementar, que já foi absorvida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024200-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : OSWALDO BETTIO

ADVOGADO : ISABELLA BARIANI TRALLI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00242007020094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Osvaldo Bettio (fls. 147/161) em face da r. sentença de fls. 136/140 que afastou a alegação de decadência do laudêmio e denegou a segurança.

O apelante alega, em síntese, que ao tempo da transferência do domínio útil do imóvel a redação do art. 47 da Lei n. 9.636/98 previa o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição do crédito mediante lançamento e o prazo prescricional também de 05 (cinco) anos para sua cobrança.

Contrarrrazões pela União Federal às fls. 165/167.

A Procuradoria Regional da República opinou em seu parecer de fls. 170/173 pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Este feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O laudêmio não tem natureza tributária, razão pela qual não se submete aos prazos decadencial e prescricional fixados no Código Tributário Nacional.

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47

da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Orientação da Primeira Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.

3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.

5. Embargos de divergência não providos." (EREsp 961.064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJ de 31/08/2009)

À cobrança no período anterior à vigência da Lei 9.636/98, aplica-se o prazo quinquenal do Art. 1º do Decreto 20.910/32. O Art. 47 da Lei 9.636/98 também prevê prescrição quinquenal. A Lei 9.821/99, de 24/08/1999, estabeleceu o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito (lançamento). O prazo de prescrição continuou quinquenal. Já a Lei 10.852/2004, de 30/03/2004, estendeu o prazo decadencial para dez anos, mas o prazo prescricional permaneceu de cinco anos.

O art. 2º da Lei n. 10.852/2004 determinou expressamente a incidência do prazo decadencial de 10 (dez) anos aos prazos já iniciados anteriormente:

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, aplicando-se aos prazos em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial.

Considerando-se o registro imobiliário da transferência do domínio útil em 28 de dezembro de 2001 (fl. 25) e a comunicação da transferência feita junto à Secretaria do Patrimônio da União em 15 de agosto de 2002 (fl. 92), quando da entrada em vigor da Lei n. 10.852/2004, em 30.03.2004, o prazo decadencial ainda estava em curso, sendo assim forçosa a aplicação do prazo decadencial de 10 (dez) anos para a constituição do crédito originado em receitas patrimoniais.

Pelo exposto, conclui-se que o prazo decadencial somente atingiria seu termo final em 15 de agosto de 2012.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-27.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : AGRISUL AGRICOLA LTDA

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO DE GIORGIO e outro

No. ORIG. : 00014392720094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União, às fls. 105/126, em face de sentença de fls. 95/96 em que o juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, concedeu a segurança nos autos da ação mandamental interposta por Agrisul Agrícola Ltda., que objetiva garantir o conhecimento de recurso administrativo em segunda instância independentemente do depósito do valor da multa aplicada pela Delegacia Regional do Trabalho de São José do Rio Preto/SP, pelo não recolhimento de contribuições ao FGTS.

A União apelou, aduzindo preliminarmente que, nos termos do Art. 114, VII, da CR/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, a competência para apreciar as ações que versem sobre as penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização do trabalho é da Justiça Trabalhista.

No mérito, sustenta que a Súmula Vinculante Número 21 do STF não se aplica ao caso concreto, permanecendo em plena vigência e constitucionalidade o § 1º do Art. 636 da CLT.

No parecer de fls. 133/139 o Ministério Público Federal opinou para que fosse negado provimento à apelação. Sem contra-razões os autos vieram a esta Corte.

Passo à análise.

A questão discutidas nos autos não é relativa a relação de emprego, o que poderia deslocar a competência para apreciação da matéria para a Justiça Laboral, mas de contribuição ao FGTS, tributo exigido com fundamento no artigo 194 e seguintes da CR/88, bem como nos termos da legislação que regulamenta o FGTS.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E TRABALHISTA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DÉBITO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 144, VII, VIII E IX, DA CARTA MAGNA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O Art. 114, incisos VII, VIII e IX, da Carta Magna, por força das alterações engendradas pela promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/2004, dispõem que: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações do trabalho; a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. 2. In casu, trata-se de ação anulatória de débito fiscal e a entidade gestora do FGTS e o empregador. 3. A causa in foco submete-se à regra geral de competência da Justiça Federal, insculpida no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, segundo a qual Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. (Precedentes: CC 57.095 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 26 de junho de 2.006; CC 64.385 - GO, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 23 de outubro de 2006; CC 51350 - SP, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Seção, DJ de 30 de abril de 2.007). 4. Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA - SP.

(STJ, CC 86404/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, rel. LUIZ FUX, DJ DATA:25/02/2008 PG:00001).

Rejeito, por isso, a preliminar.

No mérito, após a edição da súmula vinculante Nº 21 pelo STF, a matéria restou pacificada e as discussões acerca da necessidade do depósito da multa para conhecimento de recurso administrativo receberam uma pá de cal por parte das Cortes Superiores:

Súmula Vinculante N. 21: "É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo."

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO DA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA O RECEBIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. QUESTÃO DECIDIDA PELO PLENÁRIO DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EDIÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 21. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC. MANIFESTO INTUITO PROCRASTINATÓRIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária ocorrida em 28 de março de 2007, nos autos do Recurso Extraordinário n. 389.383-1/SP, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 12 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.608-14/98, convertida na Lei n. 9.639/98 e editou a Súmula Vinculante n. 21, no sentido de que, ipso iure: "É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

2. O odioso intento procrastinatório é subjacente à interposição de agravo regimental contra decisum que preconiza o entendimento vinculante do egrégio Supremo Tribunal Federal, de modo que a multa aplicada pela Corte de origem, à luz do art. 557, § 2º, do CPC, deve ser mantida incólume.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1121306 / SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, T1 - PRIMEIRA TURMA, Julg. 10/08/2010, Pub. DJe 23/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO PRÉVIO - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PROTETATÓRIO PELA FAZENDA NACIONAL - APLICAÇÃO DE MULTA COM BASE NO ART. 17, VII, DO CPC - CABIMENTO.

1. Inadmissível a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo.

2. *Manutenção da multa aplicada pelo Tribunal de origem por litigância de má-fé à Fazenda Nacional, que interpôs recurso para discutir cabimento do depósito, apesar de entendimento contrário firmado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.*

3. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1192037 / SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2 - SEGUNDA TURMA, Julg. 17/06/2010, Pub. DJe 28/06/2010)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020772-13.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020772-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE TACURU MS
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00000759220104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Tacuru/MS contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, reproduzida às fls. 341/342vº, que nos autos da ação declaratória proposta em face da Fundação Nacional do Índio - FUNAI e da União Federal, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a impedir o processo de demarcação de terras indígenas de todas as propriedades localizadas em sua área de abrangência que sejam tituladas anteriormente a 05/10/88 ou cuja posse não estivesse sendo exercida por indígenas na referida data.

Alega o Município de Tacuru/MS que o princípio da segurança jurídica resguarda aos proprietários de terras que não foram ocupadas por indígenas no marco temporal estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal (05/10/88) o direito de não terem suas áreas estudadas de forma indiscriminada.

Aduz que os documentos comprobatórios da titularidade das possíveis propriedades objetos de estudos de demarcação são suficientes para caracterizar a ocupação na data de 05/10/88 e a desnecessidade de demarcação das áreas.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela nos moldes do requerido na inicial da declaratória.

É o relatório.

DECIDO.

A demarcação se constitui num procedimento técnico-administrativo, de caráter não contencioso, em geral realizado por empresas de topografia selecionadas pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI. É notório que a demarcação física não significa o desapossamento das terras dos atuais possuidores, já que é atribuição do Presidente da República homologar ou não referida demarcação.

Por conta disso, não há como se vislumbrar algum prejuízo iminente para os proprietários de terras do Município de Tacuru/MS em face da demarcação apta a ser iniciada capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o procedimento demarcatório o qual, repita-se, não é contencioso, tampouco jurídico, e sim técnico-administrativo.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE IDENTIFICAÇÃO, DELIMITAÇÃO E DEMARCAÇÃO DE ÁREA INDÍGENA. SUSPENSÃO.

DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO IRREVERSÍVEL. 1 - O regular andamento do procedimento administrativo em questão, instaurado com vistas a dar concretude à obrigação estatal de proteção aos índios, prevista na Constituição Federal, art's. 231 e 232, não acarreta prejuízo iminente aos agravados, porquanto podem permanecer na propriedade enquanto são realizadas as diligências necessárias, o que não configura turbacão passível de ser obstada em sede de antecipação da tutela. 2 - Na esteira do disposto no art. 273 do Código de Processo

Civil, não há perigo de dano irreparável, já que a singela demarcação da área, revela-se inócua ao final acaso venham a ser os agravantes vencedores na ação. Tão pouco justificável impedir que o procedimento chegue a seu termo, pois na hipótese contrária, de improcedência da ação, verificar-se-ia uma delonga desnecessária em prejuízo da FUNAI, ou melhor, dos próprios índios. 3 - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, em ordem a autorizar o regular andamento do procedimento administrativo de identificação da área, ficando vedada, todavia, a prática de atos expropriatórios ou ofensivos à posse."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.060917-1 - Relator Juiz Federal convocado Roberto Jeuken - 2ª Turma - j. 02/03/10 - v.u. - DJF3 CJ1 11/03/10, pág. 270)

No particular, não é demais lembrar que os proprietários de terras no Município de Tacuru/MS não poderão ser desapossados das terras que ocupam nem quando concluídos os trabalhos de demarcação, pois não têm estes, isoladamente, o condão de desconstituir quaisquer títulos dominiais.

Entretanto, para que seja assegurado aos proprietários, possuidores e produtores rurais do Município de Tacuru/MS que não sofram infortúnios no sentido de serem surpreendidos com o processo de demarcação, convém a notificação prévia por parte da Fundação Nacional do Índio - FUNAI de todos os envolvidos dando conta do início do procedimento demarcatório.

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo ao agravo, apenas para determinar à Fundação Nacional do Índio - FUNAI que providencie a notificação prévia dos proprietários, possuidores e produtores das terras a serem demarcadas, pelo menos nos 30 (trinta) dias anteriores ao início do procedimento de demarcação, para que eles possam se preparar para receber as equipes em seus domínios.

Expeça-se cópia desta decisão para a Fundação Nacional do Índio - FUNAI.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021589-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021589-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : GUILHERME FONSECA TADINI e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : EDUCANDARIO EURIPEDES
ADVOGADO : JESUS ARRIEL CONES JUNIOR e outro
AGRAVADO : NEWTON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00054552720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o município agravante para que, no prazo de 15 dias, forneça o endereço correto e atualizado do expropriado NEWTON DE OLIVEIRA, já que, no termos da certidão de fl. 138, ele não foi encontrado no endereço anteriormente fornecido.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021626-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021626-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : KOKICHI HAYAKAWA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055912420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o município agravante para que, no prazo de 15 dias, forneça o endereço correto e atualizado do expropriado KOKICHI HAYAKAWA.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021887-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021887-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : JAYME DA PAIXAO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00057020820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o município agravante para que, no prazo de 15 dias, forneça o endereço correto e atualizado do expropriado JAYME DA PAIXÃO NEVES, já que, no termos da certidão de fl. 258, ele não foi encontrado no endereço anteriormente fornecido.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021898-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : NEWTON OTAVIO SILVA MORAES
ADVOGADO : WAGNER NASCIMENTO JAYME e outro
AGRAVADO : IMOBILIARIA INTERNACIONAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00059671020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o município agravante para que, no prazo de 15 dias, forneça o endereço correto e atualizado do expropriado IMOBILIÁRIA INTERNACIONAL LTDA., já que, no termos da certidão de fl. 370, ele não foi encontrado no endereço anteriormente fornecido.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023420-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ELIAS FERREIRA ROCHA e outro

: DULCINEIA COELHO DA ROCHA

ADVOGADO : FERNANDA HELENA BORGES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00036513120084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face da decisão (fls.250/251) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, nos autos de ação de usucapião extraordinário, declarou a inexistência de interesse da UNIÃO no feito, e declinou da competência da Justiça Federal, bem como determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, que, segundo informações da Secretaria do Patrimônio da União no Estado de S. Paulo, o imóvel objeto da ação de usucapião está situado dentro do perímetro "núcleo colonial são bernardo", de domínio da União (fl.03 vº).

A agravante esclarece que os núcleos coloniais eram loteamentos promovidos pela União, que foram criados em 1877 e emancipados em 1902, restando ainda áreas remanescentes de domínio da União, sendo ônus do requerente demonstrar a cadeia dominial consistente na transferência do imóvel usucapiendo, do núcleo colonial para o particular, através de transmissão legítima (fl.04).

Sustenta que o registro no Cartório de Registro de Imóveis não constitui prova absoluta do domínio da área cuja aquisição se pretende e, se assim não fosse, a presunção seria *juris et jure* e não *juris tantum* (fl.04, vº).

Acrescenta que, embora a área tenha se tornado urbana no correr do século passado, "a transferência de domínio enquanto núcleo colonial se opera pela compra e venda entre a União e o particular, e jamais pelo usucapião" (sic)-fl.05, vº.

Foi indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls.254/257).

Em manifestação às fls. 277/280, o Ministério Público Federal opinou fosse negado provimento ao agravo de instrumento.

Os agravados não apresentaram contraminuta.

É o relatório.

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão que indeferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, cujos argumentos passo a destacar:

Da petição inicial da ação de usucapião (fls126/131), consta que a gleba foi loteada e registrada como loteamento, denominado "Jardim Boa Vista", em 1983, por Kazuko Goto e Marina Goto.

Conforme ressaltou o r. juízo *a quo*, a informação acostada à fl. 213 não consubstancia elemento suficiente para afastar a presunção de que o proprietário do imóvel é a pessoa que figura como tal no Cartório de Registro de Imóveis. Aceitar o referido documento como suficiente para afastar essa presunção significaria exigir do particular a colação de provas datadas de épocas remotas, de difícil ou impossível consecução.

No mesmo sentido, trago julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOMÍNIO DO ENTE PÚBLICO SOBRE A PROPRIEDADE USUCAPIENDA. INTERESSE NA LIDE NÃO DEMONSTRADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROVIMENTO. 1. No caso em tela, queda ausente a relevância da fundamentação, uma vez que a agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar seu interesse no feito, uma vez que não traz qualquer comprovação acerca da área constituir parte do núcleo colonial são bernardo, e tampouco de que pertença à União Federal, não implicando no deslocamento do feito à Justiça Federal a simples avocação ao Decreto-lei nº 9.760/46. 2. O juízo competente para apreciação e julgamento da ação originária a este recurso é o da Justiça Estadual, haja vista que o ente público não demonstrou domínio sobre a propriedade usucapienda, nem fez prova de seu interesse no desfecho da lide. 3. Agravo legal improvido.

(TRF3, AI 200803000188356, Rel. Des. Federal LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, DATA:05/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. JUSTIÇA DO ESTADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A decisão agravada, com base em jurisprudência dominante deste Tribunal, entendeu competir à Justiça do Estado a ação de usucapião de imóvel que se alega integrar extinto núcleo colonial de são bernardo do Campo. 3. Nesse sentido, não tendo a agravante demonstrado que suas alegações encontram guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou deste Tribunal, merece ser mantida a decisão ora agravada. 4. Agravo legal não provido. (TRF3, AI 200903000102569, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, DATA:16/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - USUCAPIÃO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE - NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE PROVA DA TITULARIDADE DO DOMÍNIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Cabe à Justiça Federal decidir acerca do interesse da União Federal nas ações de usucapião. 2. O interesse da União Federal no feito, funda-se, tão somente, na certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União em São Paulo, no sentido de que a área usucapienda está situada dentro do perímetro colonial são bernardo, de sua propriedade. 3. Alega que a emancipação do núcleo colonial abrange somente os lotes que foram comprovadamente transferidos aos particulares, os lotes remanescentes permanecem em poder da União. 4. Contudo, desde o ano de 1958, a Secretaria da Agricultura do Estado de São Paulo (fls.97/98) noticia que o núcleo colonial são bernardo foi emancipado em 1902, porém não sabe informar quais eram as áreas remanescentes de domínio da União. 5. Ademais, o imóvel usucapiendo está transcrito em nome de particulares há anos, sendo que tais registros jamais foram impugnados pela agravante. 6. Não restou provado nos autos que o imóvel usucapiendo pertence à União Federal, o que afasta o seu interesse e determina a competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito. 7. Agravo improvido. (TRF3, AI 200703000878265, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DATA:12/05/2009)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023839-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023839-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MICHEL DERANI
ADVOGADO : MICHEL DERANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00457435319774036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de liquidação de sentença. Sustenta a agravante, em apertada síntese, que a decisão há que ser reformada, tendo em vista que (i) nos cálculos homologados existiriam erros materiais - (a) ausência de correção do preço da oferta; (b) os juros compensatórios foram feitos de forma contínua; (c) inserção de despesas com elaboração dos cálculos; (d) utilização do IPC para janeiro/89 de 70,28% -; (ii) estes erros materiais não teriam sido tragados pela preclusão; (iii) o agravado seria parte ilegítima para propor a execução integral do julgado; (iv) a inobservância do artigo 34 da Lei de desapropriações, a qual exige que o agravado apresente certidão negativa de débitos fiscais.

Formula pedido de efeito suspensivo.

O agravado apresentou resposta ao agravo.

É o breve relatório.

DECIDO.

DA NÃO CONFIGURAÇÃO DE ERRO MATERIAL - DISTINÇÃO ENTRE ESTE E O ERRO DE JULGAMENTO - PRECLUSÃO CONSUMADA.

A decisão agravada afastou a alegação da agravante, no particular, ao fundamento de que os vícios apontados pela agravante não configurariam erro material, de modo que as questões ora suscitadas, por não terem sido argüidas oportunamente, encontram-se tragadas pela preclusão.

O erro material que não se sujeita a preclusão é aquele que se caracteriza pela manifestação equivocada do entendimento do julgador, é dizer, ocorre quando a decisão, por um problema de digitação ou de cálculo, não traduz o julgamento voluntariamente realizado pelo magistrado.

Não se pode, portanto, confundir o erro material com o de julgamento, pois este versa sobre os critérios de elaboração do cálculo, tais como incidência de juros e correção monetária.

Vale observar, pois, que o erro material, por não corresponder ao juízo elaborado pelo magistrado, marcado pela involuntariedade, não se sujeita à preclusão. O mesmo, entretanto, não ocorre com o erro de julgamento, pois este decorreu de um juízo voluntário do magistrado, o qual, se não for impugnado pela parte interessada, é tragado pela preclusão.

Isso é o que se infere da jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS COMPENSATÓRIOS. PRECLUSÃO. RATIO ESSENDI DO ART. 473, DO CPC. PRECLUSÃO. (...)" 5. Com efeito, o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se ofenda a coisa julgada, até porque a correção do mesmo constitui mister inerente à função jurisdicional. Essa é, inclusive, a inteligência da norma prevista no art. 463, I, do Código de Processo Civil. 6. Ademais, in casu, não se vislumbra ocorrência de erro material, caracterizado pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação incorreta da vontade, e não se confunde com o erro sobre os critérios de cálculo a serem utilizados, tais como incidência de expurgos, de juros, ou de índice de correção monetária, dentre outros. 2. Hipótese de preclusão em que a recorrente quedou-se inerte quanto à inclusão de juros compensatórios na conta homologada por sentença (fls. 44), restando-lhe vedado requerer, intempestivamente, o afastamento dessa verba sob a alegação de erro material. (...). (STJ PRIMEIRA TURMA LUIZ FUX AGRESP 200501322840 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 773273)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DESAPROPRIAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA - SUPOSTO ERRO MATERIAL - INEXISTÊNCIA - PRECLUSÃO. 1. O tema da controvérsia, de ambos os recursos, cinge-se à possibilidade de redução, em liquidação de sentença, do percentual referente ao IPC de janeiro de 1989, fixado em 70,28 %, para 42,72 %, sob alegação de erro material. 2. O STJ firmou entendimento no sentido de que não se pode substituir os percentuais dos índices de correção monetária após a homologação dos cálculos, e cuja sentença já transitou em julgado. Agravos regimentais do Incra e da União improvidos. (STJ SEGUNDA TURMA HUMBERTO MARTINS AGRESP 200500114905 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 721483)

No caso dos autos, os vícios que a agravante sustenta que seriam erros materiais não ostentam tal natureza, podendo, quando muito, configurar um erro de julgamento. Isso porque a decisão de primeiro grau traduz o entendimento do magistrado de primeiro grau acerca dos pontos versados - (a) ausência de correção do preço da oferta; (b) os juros compensatórios foram feitos de forma contínua; (c) inserção de despesas com elaboração dos cálculos; (d) utilização do IPC para janeiro/89 de 70,28% - não se vislumbrando, portanto que o *decisum* contenha um problema de digitação ou de cálculo que desnature o julgamento voluntariamente realizado pelo magistrado.

Neste contexto, não há como se acolher a alegação da agravante em relação aos supostos erros materiais, impondo-se o reconhecimento da preclusão em relação a tais temas.

DA LEGITIMIDADE DO AGRAVADO PARA PROPOR A EXECUÇÃO - IDENTIDADE ENTRE A PESSOA DO EXEQUENTE E DO RÉU NA DESAPROPRIAÇÃO - OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 34 DO DECRETO-LEI 3.365/41

A decisão agravada rejeitou a alegação da agravante de que o agravado seria parte ilegítima para promover a execução, tendo em vista que, apesar dele não ser o único credor, tal circunstância não enseja a sua ilegitimidade, mas apenas a impossibilidade de se levantar os valores relativos à parte da indenização que se refere ao domínio sobre o qual se discute a titularidade.

A alegação da agravante em relação à ilegitimidade do exequente não merece acolhida, sendo de se frisar que ela não possui o mínimo de razoabilidade.

A obrigação objeto da execução é de ser reputada, nos termos do artigo 264 do Código Civil, solidária, em que há um devedor (União) e dois credores (o agravante e outro, ainda incerto), de modo que, na forma do artigo 267 do CC, qualquer dos credores pode exigir a dívida por inteiro. Assim, não há como se acolher a alegação de ilegitimidade.

Por outro lado, é de se observar que a alegação da agravante encontra óbice intransponível no artigo 34, parágrafo único do Decreto-Lei 3.365/41. Referido dispositivo preceitua que:

Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros. Parágrafo único. Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo.

A inteligência do artigo 34, parágrafo único do Decreto-Lei 3.365/41 conduz à conclusão que, havendo dúvida acerca do domínio do bem expropriado, a solução que deve ser dada ao caso é o depósito do valor da indenização ou de parte dela com liberação deste apenas após a solução da titularidade do domínio em sede própria e não o reconhecimento da ilegitimidade.

Logo, a decisão agravada não merece qualquer reparo, também, neste particular, estando, ante, em total sintonia com a jurisprudência consolidada do C. STJ, no sentido de que "a discussão quanto ao proprietário privado somente é relevante para definir quem levantará o depósito, e não para fixar o dever de depositar ou apurar o seu quantum":

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. TERRAS DE FRONTEIRA. DEBATE ACERCA DA PROPRIEDADE PÚBLICA DOS IMÓVEIS. POSSIBILIDADE. CONDIÇÃO DA AÇÃO: POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTS. 20 E 34 DO DL 3.365/1941. INAPLICABILIDADE (...) 7. O art. 20 do DL 3.365/1941 impede, em regra, a discussão sobre o domínio nas Ações de Desapropriação. De modo coerente, o art. 34, parágrafo único, veda o levantamento da indenização no caso de dúvida quanto ao domínio (o que pressupõe o depósito pelo expropriante). 8. Ocorre que esses dispositivos legais (arts. 20 e 34 do DL 3.365/1941) referem-se à questão dominial entre particulares e são inaplicáveis se a dúvida recair sobre a possibilidade de desapropriação, no caso de o imóvel pertencer ao expropriante. 9. A dúvida relativa ao proprietário privado do imóvel (não é o caso dos autos) é irrelevante para o andamento da desapropriação, pois, de qualquer forma, a indenização haverá de ser depositada pelo Poder Público. 10. A discussão quanto ao proprietário privado somente é relevante para definir quem levantará o depósito, e não para fixar o dever de depositar ou apurar o seu quantum. Por essa razão, o art. 20 do DL 3.365/1941 refere-se à contestação da desapropriação, que é apresentada, evidentemente, pelo expropriado. (...) (STJ HERMAN BENJAMIN ERESP 200802337517 ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 783840)

Posto isto, não merece reforma da decisão também neste aspecto.

DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS DO BEM EXPROPRIADO - LIMITAÇÃO AO PERÍODO QUE ANTECEDE À IMISSÃO NA POSSE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 3.365/41 DO DECRETO 3.365/41.

Por derradeiro, sustenta a agravante que, nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei 3.365/41, cabe ao agravado apresentar certidão que comprove a inexistência de dívidas fiscais que recaiam sobre o imóvel expropriado, mesmo em relação ao período posterior à imissão na posse.

A decisão agravada, de seu turno, determinou que o agravado apresente certidão negativa de débitos fiscais relativo ao período anterior à imissão na posse.

Neste passo, constata-se que a decisão agravada não merece qualquer reparo, posto que **é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que, a partir da imissão provisória na posse, os expropriados ficam exonerados da obrigação legal de recolher os impostos incidentes sobre a respectiva propriedade.**

Vale gizar que a **imissão provisória na posse, apesar de não transferir ao expropriante, de logo, a propriedade do bem expropriado, antecipa todos os efeitos desta transferência; ou seja, todos os direitos e obrigações decorrentes da propriedade do bem.**

Neste passo, constata-se que a jurisprudência brasileira, inclusive do C. STJ, reconhece que a imissão provisória na posse, apesar de não transferir definitivamente a propriedade para o expropriante, antecipa os efeitos desta transferência, o que enseja a imediata transferência dos direitos e obrigações daí decorrentes, inclusive as tributárias:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. DESISTÊNCIA. TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE O IMÓVEL. PERÍODO ENTRE A IMISSÃO NA POSSE E A RESTITUIÇÃO.

RESPONSABILIDADE DA EXPROPRIANTE. Além de correta, não vulnera o artigo 32 do CTN, a decisão que, nos autos de ação expropriatória, em que houve desistência, entende que os tributos incidentes sobre o imóvel, no período entre a imissão provisória na posse e a restituição aos expropriados, devem ser apurados pela expropriante, visto inadmitir que seja devolvido ao proprietário, com ônus tributário decorrente de sua incúria. Recurso desprovido. Decisão unânime. (STJ PRIMEIRA TURMA DEMÓCRITO REINALDO RESP 199700480577 RESP - RECURSO ESPECIAL - 139843)

Assim, se, com a imissão provisória, os ônus decorrentes da propriedade são imediatamente transferidos ao expropriante, forçoso é concluir que, para se permitir o levantamento da indenização pela desapropriação, exige-se, apenas, que o expropriado apresente a certidão de regularidade fiscal relativa ao período que antecede a imissão na posse, tal como determinado pela decisão agravada.

Diante do exposto, com base nos artigos 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Por fim, anoto que, conforme acima demonstrado, as alegações da agravante não possuem o mínimo de razoabilidade, exsurgindo cristalino que o presente recurso visa a, essencialmente, postergar o pagamento do *quantum* devido, o que configura ato atentatório à dignidade da justiça, do que fica advertida, nos termos do artigo 599 e seguintes do CPC. P. I. Oportunamente, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029179-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARIA APARECIDA BRAGA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00092513220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a manifestação de fls. 201/203, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração da autuação do presente feito, com a inclusão dos advogados ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA, que constam da procuração de fls. 22.

Intimem-se os referidos patronos, acerca da decisão de fls. 189/191 v., devolvendo-lhes o prazo recursal.

Após, retorne os autos conclusos para apreciação dos recursos interpostos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033452-30.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.033452-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DANIEL SALDANHA TOLEDO
ADVOGADO : GUSTAVO DE CASTILHO MERIGHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00125581220094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a decisão de fls. 270/271, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande - MS, que nos autos da ação ordinária nº 2009.60.00.012558-3, deferiu o pedido de antecipação da tutela, onde o autor, ora agravado, pretende a remoção imediata da Secretaria de Controle Externo do TCU no Mato Grosso do Sul para a Secretaria de Controle Externo do TCU no Rio Grande do Sul.

Invocando a ausência dos pressupostos exigidos para a concessão da tutela antecipada, pugna pela atribuição do efeito suspensivo para sustar a decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A questão reclamada diz respeito à possibilidade de remoção do autor, ora agravado, da Secretaria de Controle Externo do TCU no Mato Grosso do Sul para a Secretaria de Controle Externo do TCU no Rio Grande do Sul.

Com efeito, o direito à remoção no caso em apreço decorre do artigo 36 da Lei 8.112/90, com a redação dada pela Lei 9.527/97, *verbis*:

"Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

(...)

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

(...)

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

(...)"

Do comando inserto na norma referida, verifica-se que o direito do servidor, no caso aqui reclamado, condiciona-se à comprovação do seu estado de saúde por junta médica oficial.

Compulsando os autos, vê-se que a decisão do Juízo que deferiu a tutela teve como fundamento o fato incontroverso de que o autor estaria acometido por enfermidade, cuja conclusão decorreu de laudo da junta médica oficial e da perícia judicial já produzida, que atestou a gravidade de uma das moléstias, bem como da imprescindibilidade do convívio familiar, aliada ao fato de o autor não ter a licença concedida pela Administração.

Com razão o Juízo em sua fundamentação.

Ainda que esta relatora não tenha competência técnica para emitir juízo sobre o estado de saúde do autor, mesmo como leiga e participadora do senso comum, entendo que aquele que padece de depressão necessita estar junto aos seus familiares, até como maior predisposição à eficácia do tratamento.

Da verificação dos documentos juntados (fls. 76/95) conclui-se que o autor, ora agravado, encontra-se de fato em situação onde se presume a necessidade de sua remoção imediata, vez que da leitura dos laudos emitidos sobre a moléstia de que fora acometido, não resta a menor dúvida de que ele se encontra amparado pela disposição legal destacada.

A propósito, sobre a remoção de servidor acometido de doença grave, confira-se o entendimento da Terceira Seção da Corte Superior, a teor dos julgados que trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL PEDIDO DE LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ATO OMISSIVO DO MINISTRO DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE. PEDIDO DE REMOÇÃO. ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, ALÍNEA "B" DA LEI Nº 8.112/90. DOENÇA DE DEPENDENTE. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. PRECEDENTES DO STJ. LIMINAR CONCEDIDA PARA DEFERIR A REMOÇÃO DA SERVIDORA PARA A CIRCUNSCRIÇÃO DO IBAMA NO MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS/MG. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Liminar deferida em decorrência do preenchimento dos requisitos autorizadores contidos no art. 36, § único, III, "b", da Lei 8112/90, isto é: a qualidade de dependente funcional do genitor da impetrante; a grave enfermidade do dependente e a conseqüente necessidade de transferência da servidora para acompanhamento do tratamento médico de seu genitor.

2. Acerca do instituto da remoção a pedido do servidor por motivo de saúde, não há que se perquirir sobre a existência de vaga ou interesse da Administração para o deslocamento do servidor, se ancorado em motivo de saúde do dependente. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMS 13991 - DJE 05/08/2009 - REL. DES. FED. CONV. CELSO LIMONGI)

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITORA FISCAL DO TRABALHO. PEDIDO DE REMOÇÃO. DIREITO À SAÚDE. ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, ALÍNEA B DA LEI 8.112/90. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. RECOMENDAÇÃO DA JUNTA MÉDICA OFICIAL. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM CONCEDIDA PARA DEFERIR A REMOÇÃO DA SERVIDORA DE PALMAS/TO PARA A CIDADE DE BELO HORIZONTE/MG.

1. A teor do art. 36 da Lei 8.112/90, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 36 da Lei 8.112/90, a concessão de remoção é ato discricionário da Administração, ao passo que, nos casos enquadrados no inciso III, o instituto passa a ser direito subjetivo do Servidor, de modo que, uma vez preenchidos os requisitos, a Administração tem o dever jurídico de promover o deslocamento horizontal do Servidor dentro do mesmo quadro de pessoal.

2. *Em homenagem ao princípio de hermenêutica constitucional e da concordância prática, o disposto no art. 36, III, b da Lei 8.112/90 deve ser interpretado em harmonia com o que estabelecido no art. 196 do Texto Maior (direito subjetivo à saúde), ponderando-se os valores que ambos objetivam proteger.*

3. *O Poder Público tem, portanto, o dever político-constitucional impostergável de assegurar a todos proteção à saúde, bem jurídico constitucionalmente tutelado e consectário lógico do direito à vida, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue, mormente na qualidade de empregador.*

4. *Não obstante o argumento utilizado pelo Ministério do Trabalho e do Emprego para indeferir o pedido de remoção da Servidora, a dizer, que o tratamento da patologia pode ser realizado na própria cidade de lotação, há que considerar, na espécie em julgamento, o estado de saúde da impetrante, expressamente garantido pelo art. 196 da CF, que se encontra comprovadamente debilitado em razão de suas funções profissionais.*

5. *A própria Junta Médica Oficial atestou a imperiosidade da transferência da Servidora para o Estado de origem para a eficácia do tratamento da patologia que, registre-se, tem cunho psicológico e justamente por isso seu trato não se resume a medidas paliativas de cunho medicinal.*

6. *Ordem concedida para garantir a remoção da impetrante para Belo Horizonte/MG, nos termos da postulação, em que pese o parecer ministerial pela denegação."*

(MS 14236 - DJE 28/08/2009 - REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES)

Dessa forma, mantenho a decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035093-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035093-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HENRIQUE TITO PARSSIT ROMANO espólio
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
CODINOME : HENRIQUE ROMANO
REPRESENTANTE : NAIR MAIRA DE LOURDES JARDIM ROMANO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00040994220054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **espólio de Henrique Tito Parssit Romano** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos - SP que, nos autos de usucapião extraordinário, arbitrou os honorários periciais em R\$ 21.768,00.

Em sua minuta, a parte agravante pugna pela reforma da decisão agravada uma vez que os honorários periciais devem ser arbitrados em montante consentâneo com os serviços efetivamente prestados e de conformidade com o Regulamento de Honorários para Avaliações e Perícias de Engenharia, referendado pelo IBAPE, motivo pelo qual postula a sua redução para o montante de R\$ 5.000,00.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência.

Com efeito, o Juízo de origem arbitrou os honorários periciais com fundamento na estimativa apresentada pelo perito (fls. 75/77) que, por sua vez, adotou os critérios da tabela IBAPE-SP.

A parte agravante apenas questiona o montante, não impugnando especificamente os critérios adotados pelo perito, motivo pelo qual deve ser prestigiado o cálculo de fls. 75/77, sobretudo se considerarmos que são dois imóveis cuja área é superior a 4.000 metros quadrados e que deverão ser realizadas vistorias, acompanhamento do levantamento geodésico e diversos cálculos que foram devidamente apontados pelo perito.

Observo, enfim, que a jurisprudência desta Corte Regional Federal é firme no sentido de manter o valor dos honorários periciais quando o perito apresenta o cálculo de forma pormenorizada e a parte que se insurge não o impugna de forma específica. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - VALOR DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Em sede de agravo de instrumento não há como avaliar qual será a extensão e a profundidade do trabalho a ser desempenhado pelo perito engenheiro, encarregado de vistoriar cinco imóveis indicados na petição inicial da expropriatória. 2. É razoável entender que o valor mencionado na resolução 558/2007/CJF seja eleito para remunerar perito que avalia um imóvel, mas não há como dizer que seria o justo para compensar o trabalho pericial sobre cinco imóveis. 3. A interlocutória agravada deve ser mantida à míngua de elementos capazes de infirmá-la. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 1ª Turma, AI nº 384958, Registro nº 2009.03.00.032593-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo - grifei)

PROCESSO CIVIL - RETIFICAÇÃO DE ÁREA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE LEVANTAMENTO PLANIALTIMÉTRICO E CADASTRAL DAS ÁREAS A SEREM RETIFICADAS COM CURVAS DE NÍVEL METRO A METRO PARA SE DEFINIR A LINHA DOS TERRENOS DE MARINHA E DESTINADO A COMPLEMENTAR LAUDO ANTERIOR - HONORÁRIOS PROVISÓRIOS EM 30% DO VALOR ESTIMADO PELO SR. PERITO - NECESSIDADE DO LAUDO - HONORÁRIOS PERICIAIS QUE NÃO SE MOSTRAM EXORBITANTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A perícia determinada pelo Juízo atinente à elaboração de levantamento planialtimétrico visa o exato estabelecimento da linha de preamar médio de 1831 em relação à área objeto de retificação. 2. Muito embora a União tenha concordado com a primeira perícia realizada pelo Perito do Juízo, o tema trata de matéria de ordem pública, pois o que se busca esclarecer é a circunstância de se encontrar a área (ou parte dela), com os novos limites estabelecidos em razão da retificação, em terreno de marinha e, portanto, sujeito ao regime de aforamento. 3. Sendo assim, e tendo surgido dúvida no espírito do julgador acerca de circunstâncias de fato essenciais ao deslinde da demanda - notadamente em relação à linha de preamar médio de 1831 - não entrevejo motivos suficientes na minuta a ensejar o cancelamento da perícia determinada pelo Juízo. 4. A prova, nos termos do artigo 130 do CPC, poderá ser indeferida apenas quando inútil ou meramente protelatória - como nos casos do artigo 334 do referido Diploma Processual - ou ainda, quando a prova for ilícita (art. 5º, LVI, CF). 5. Especificamente em relação à prova pericial, esta é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões técnicas que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem. 6. Na hipótese vertente resta caracterizada a pertinência da realização da prova pericial no local, porquanto sem a aferição da linha de preamar médio de 1831 não há como proceder à correta retificação da área, que é o objetivo da demanda. 7. E a correta aferição da linha de preamar médio de 1831 depende efetivamente da realização de novo levantamento planialtimétrico metro a metro, porquanto o Departamento de Patrimônio da União não detém demarcada a referida linha no local e o aferimento da linha de preamar na perícia inicial realizada a partir de dados da marinha e de interpretação aerofotogramétrica "causou muita dúvida na época do levantamento" (fls. 121). 8. Olvidar a realização do levantamento pode ser desastroso para a correta prestação jurisdicional, ainda mais que se trata de perícia no local, que necessita da apreciação de fatores técnicos. 9. Além disso, o Magistrado deve ter em conta que a prova pertence ao processo e que na maioria dos casos as causas chegam ao Tribunal e a prova técnica pode revelar-se essencial para que no juízo de devolução a sentença seja bem avaliada e o pedido seja bem analisado. 10. O perito demonstrou em sua manifestação as razões pelas quais arbitrou seus honorários segundo a tabela de honorários aplicada nas Varas da Fazenda Pública da Capital do Estado de São Paulo (fls. 175) em R\$.7.445,71 (sete mil quatrocentos e quarenta e cinco reais e setenta e um centavos); os honorários de topografia em R\$.35.723,13 (trinta e cinco mil setecentos e vinte e três reais e treze centavos), bem como o valor das despesas em R\$.2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). A parte agravante não trouxe aos autos quaisquer elementos de fato que justifiquem de plano a redução dos honorários. 11. O pedido de elaboração do trabalho de topografia por agrimensor indicado pelo agravante não pode ser conhecido nesta instância porquanto não foi objeto de apreciação pelo Juízo 'a quo', sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 12. Agravo de instrumento a que nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 232440, Registro nº 2005.03.00.019663-7, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo - grifei)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035220-88.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.035220-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ISIS PIZZATO DA CUNHA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CANDIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00012286920104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pelo qual requer a agravante, servidora pública federal lotada em Corumbá/MS, que lhe seja assegurada a possibilidade de ser lotada em Campo Grande/MS, antes que os servidores aprovados no último concurso o sejam.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, por violar o princípio da isonomia, já que a sua pretensão foi deduzida por outros servidores anteriormente, tendo a Administração alterado seu entendimento sobre o assunto.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão agravada não merece qualquer reforma, estando, antes, em total sintonia com a jurisprudência do C. STJ. Sucede que, para se conceder a antecipação da tutela vindicada, mister se faz que a parte interessada demonstre a verossimilhança das suas alegações e a urgência da sua pretensão.

Na hipótese vertente, não há como se vislumbrar a verossimilhança das alegações.

Sucede que não existe qualquer disposição legal que imponha à Administração a obrigação de, antes de nomear e convocar os novos servidores, aprovado no último concurso, assegurar aos antigos servidores a preferência na escolha de vagas, mediante a abertura de processo de remoção.

Trata-se, pois, de ato discricionário do administrador, baseado em juízo de conveniência e oportunidade, de modo que não há como o Judiciário acolher a pretensão da agravante e impor à Administração uma conduta que não é imposta pela legislação.

Posto isto, constata-se que a decisão agravada não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em total harmonia com a jurisprudência do C. STJ, o que autoriza o julgamento monocrático d presente medida:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ABERTURA DE PROCESSO DE REMOÇÃO ANTES DA CONVOCAÇÃO DE NOVOS SERVIDORES. ATO DISCRICIONÁRIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DOS SERVIDORES SUBSTITUÍDOS PELO SINDICATO RECORRENTE. 1. Ante a ausência de previsão legal de que, antes da nomeação e convocação de novos servidores, deva ser assegurada aos antigos servidores a preferência na escolha de vagas, mediante a abertura de processo de remoção, ato discricionário do administrador (art. 81 da Lei Estadual nº 3.562/82), baseado em juízo de conveniência e oportunidade, não há falar em ofensa a direito líquido e certo dos servidores ora substituídos. 2. Recurso ordinário improvido. (STJ SEXTA TURMA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA ROMS 200702260268 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25210)

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036211-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036211-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SUELI OTSUKA
ADVOGADO : ANTONIA APARECIDA F E MOLITERNO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00063782520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão de fls. 65/68, proferida nos autos da ação mandamental nº 00063782520104036103, que deferiu o pedido liminar, onde se pretende impedir o desconto na folha de pagamento da impetrante, a título de reposição ao erário, da Gratificação de Qualificação nível II, uma vez que teria havido pagamento indevido, em decorrência de atos revogados.

Aduz a agravante, em síntese, que os valores foram pagos sem amparo legal, razão porque dever ser repostos; a Administração pode revogar seus atos ou anulá-los quando inoportunos ou eivados de vício; e que o mero recebimento de boa-fé não é, por si só, suficiente para coibir a restituição.

Pugna, portanto, pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

É dever da Administração Pública corrigir de ofício seus erros, anular seus próprios atos, quando ilegais, ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, bem como, em obediência às decisões judiciais, viabilizar quaisquer procedimentos que impliquem em pagamento, suspensão ou desconto de valores de servidor público.

Entretanto, no caso em apreço, os argumentos invocados são insuficientes a ensejar o deferimento do pedido.

Por se tratar de verba de natureza alimentar paga por equívoco da Administração e recebida de boa-fé pela agravada, ainda que o pagamento tenha decorrido de erro de interpretação, não há de se falar, ao menos em princípio, em devolução do quantum questionado.

É que o melhor entendimento para a não devolução dos valores pagos indevidamente é aquele que elege como requisito não o erro da Administração, mas o princípio da boa fé, que é presumível; pela presunção de boa-fé, acredita-se legítimos os valores recebidos, mesmo diante da surpresa do quantum creditado.

Confira-se por, oportuno, decisões no mesmo sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O requisito estabelecido pela jurisprudência para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé.

2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição.

(...)"

(STJ - ROMS 200400510484 - 13/12/2005 - DJ 08/10/2007 REL. MIN. PAULO MEDINA - SEXTA TURMA)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ALEGADO IMPEDIMENTO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BOA-FÉ DOS IMPETRANTES. NÃO-CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO.

(...)

2. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, se, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé é incabível sua restituição. Na espécie, portanto, não deve ser pago ao erário o valor referente à atualização monetária daqueles valores, pois evidenciada a boa-fé dos magistrados no recebimento da ajuda de custo. Precedentes.

3. Recurso ordinário provido."

(STJ - RMS 1998/0084657-3 - 26/06/2007 - DJ 03/09/2007 - REL. MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA)

Nesse ponto, considerando a matéria em discussão, mantenho a decisão agravada.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036692-27.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036692-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : CARLOS RODRIGO SILVEIRA ROSA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00020544920064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a decisão de fls. 174, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande - MS nos autos da ação ordinária nº 20066000020541, que recebeu a apelação da União Federal nos efeitos devolutivo e suspensivo, à exceção da parte que confirmou a antecipação da tutela, que foi recebida apenas no efeito devolutivo. Alega a agravante, em síntese, que o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo quanto à tutela antecipada causa grave lesão ao erário, na medida em que não há nada no ordenamento jurídico que garanta ao militar que prestou serviço militar obrigatório ser reintegrado às fileiras do Exército, mediante vencimentos, apenas para continuar seu tratamento médico até recuperação da lesão.

Pugna pela reforma da decisão agravada, no sentido de conferir o efeito suspensivo à tutela concedida na sentença. É o relatório.

DECIDO.

A apelação atravessada contra sentença que confirma a concessão de tutela antecipada deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, por expressa disposição do artigo 520, VII, do CPC.

Com efeito, para que houvesse a excepcionalidade ao comando inserto no artigo 520, VII, do CPC, seria necessário que a medida antecipatória provocasse lesão grave e de difícil reparação à agravante, o que não se verifica no caso em questão, uma vez que a relação de direito material estabelecida entre as partes, garantia de todos os direitos de que gozam os militares, com possibilidade de tratamento continuado ou reforma remunerada nos casos onde haja incapacidade, indica que a lesão referida militarmente mais em relação ao agravado.

A propósito, sobre a possibilidade de concessão da tutela antecipada na sentença, confira-se decisão da Corte Superior: **"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.**

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(AGRG/AG 1124040 - DJ 25/06/2009 - REL. MIN. SIDNEI BENETI - TERCEIRA TURMA)

Outrossim, já tive oportunidade de me manifestar sobre a matéria em apreciação, a teor do seguinte julgado:

"Trata-se de recurso interposto contra a decisão de fls. 183, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá, proferida nos autos da ação ordinária nº 2004.61.18.001156-5, que recebeu a apelação da União Federal nos efeitos devolutivo e suspensivo, à exceção da parte que confirmou a antecipação da tutela, que foi recebida apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que a não concessão de efeito suspensivo à apelação interposta permite a manutenção da matrícula indevida do agravado, com recebimento de quantias indevidas, sem ao menos ver se a demanda ajuizada teve seu fim, pois pendente de apreciação um recurso de apelação.

Pugna pela reforma da decisão agravada, no sentido de conferir o efeito suspensivo à tutela concedida na sentença. É o relatório.

DECIDO.

A apelação atravessada contra sentença que confirma a concessão de tutela antecipada deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, por expressa disposição do artigo 520, VII, do CPC.

Com efeito, para que houvesse a excepcionalidade ao comando inserto no artigo 520, VII, do CPC, seria necessário que a medida antecipatória provocasse lesão grave e de difícil reparação à agravante, o que não se verifica no caso em questão, uma vez que a relação de direito material estabelecida entre as partes, garantia de todos os direitos de que gozam os militares de carreira, com frequência no estágio de adaptação à graduação de sargentos, indica que a lesão referida militarmente mais em relação ao agravado.

A propósito, sobre a concessão da tutela antecipada na sentença, confira-se decisão da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(AGRG/AG 1124040 - DJ 25/06/2009 - REL. MIN. SIDNEI BENETI - TERCEIRA TURMA)

Logo, tendo em conta a natureza da ação, correta a decisão do juízo de primeiro grau que manteve a tutela concedida na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 30 de agosto de 2010."

Correta, portanto, a decisão do juízo de primeiro grau que manteve a tutela concedida na sentença.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037838-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037838-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : WALCI KOCH GULGAS e outros
: JOSUE JOSE DA SILVA
: JOSE NAVARRO
: ROBERTO BENTO DA SILVA
: DAURO JOSE DOS SANTOS
: JOSE JOAO RODRIGUES
: ANTONIO DE SOUZA MAIA
: ANTONIO BATTAGLIESE
: ONOFRE ALEXANDRE DE SOUZA
: ANTONIO PROENCA
ADVOGADO : SEBASTIAO DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.56571-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra decisão do Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, que rejeitou a impugnação da CEF à execução da multa diária aplicada diante do descumprimento de determinação judicial.

Alega a agravante, em síntese, que não resistiu de modo injustificado ao cumprimento da obrigação de fazer, tendo-o realizado num lapso razoável de tempo. Aduz ainda que a multa aplicada é desproporcional, bem como que a multa, se devida, deveria ser revertida em proveito da parte contrária, e não da Fazenda Pública, sendo a União Federal, portanto não é legitimada para a cobrança da referida multa. Por fim, acrescenta a impossibilidade de a União cobrar a referida multa, pois há confusão entre credora e devedora, por ser esta última empresa pública.

Pugna pela exclusão da multa diária ou, subsidiariamente, pela sua redução.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se que a decisão ora agravada (fl.69), ao rejeitar a impugnação da CEF, manteve decisão anterior (fls. 551 e 587), a qual havia imposto a multa diária em favor da União para o período entre 16/03/2004 e 27/06/2004.

O prazo recursal para insurgir-se contra a decisão que cominou a multa, teve início no dia seguinte à intimação da decisão que conheceu dos embargos de declaração para retificar o período de incidência da multa (fl.56), e a agravante, ao recorrer da decisão que apreciou a petição de fls. 60/65, verdadeiro pedido de reconsideração, fê-lo intempestivamente, uma vez que tal pedido não suspende ou interrompe o prazo para interposição de agravo.

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . INTERRUPTÃO . PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DEFICIENTE. PREMISSA NÃO ATACADA.

1. O Tribunal a quo considerou que a peça nomeada de " embargos de declaração " representou, verdadeiramente, pedido de reconsideração e, por isso, o agravo de instrumento interposto seria intempestivo , pois o prazo recursal não teria sido interrompido.

2. A recorrente alega que os embargos de declaração, ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal, porém não rebate a premissa firmada no acórdão recorrido no sentido de que o requerimento realizado era, na verdade, um pedido de reconsideração. Recurso deficiente. Aplicação da Súmula 284/STF e, por analogia, da Súmula 182/STJ.
3. Dos autos não constam a peça em referência - "embargos de declaração" - nem a decisão a que essa se refere.
4. Pedido de reconsideração não é idôneo para a reabertura do prazo recursal.
5. A jurisprudência desta Corte no sentido de que os embargos de declaração, ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal não pode servir para mascarar meros pedidos de reconsideração nomeados de "embargos de declaração".
6. Recurso especial não conhecido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECURSO ESPECIAL - 964235 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) CASTRO MEIRA DJ DATA:04/10/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento, mesmo porque este recurso já implica automaticamente a possibilidade de exercício do juízo de retratação.
2. Um pedido de reconsideração não se transforma em embargos de declaração apenas pelo fato de se atribuir a ele o nome de embargos de declaração.
3. Não se qualifica como embargos de declaração a petição por meio da qual a parte se limita a apresentar ao Juízo de primeiro grau argumentos destinados a modificar o que restou decidido por decisão interlocutória.
4. agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000176548 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DJ DATA: 7/12/2007)"

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038591-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038591-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia
AGRAVANTE : FERNANDO RIBEIRO DOS SANTOS e outros
: FABIANA RIBEIRO DOS SANTOS SCHAEFFER
: FERNANDO GARCIA PALLARES SCHAEFFER
: LYDIA REIDUN SAIOVICI
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA PORTUGAL GOUVEA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136084920094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO RIBEIRO DOS SANTOS E OUTROS em face da decisão reproduzida à fl. 252, na qual o Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP indeferiu pedido de levantamento de 80% (oitenta por cento) do valor depositado a título de indenização por desapropriação.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não há qualquer motivo a embasar a negativa de sua pretensão. Alega que a imissão provisória na posse ainda não ocorreu, embora tenha havido pedido de urgência expresso do Município de

Campinas, uma vez que a área desapropriada é fundamental à continuidade das obras de ampliação do aeroporto de Viracopos naquela localidade.

O MPF manifestou-se indeferimento do pedido até a "apuração do correto valor do imóvel, a ser realizado por perito". É o relatório.

O § 2º do art. 33 do Decreto-Lei 3.365/41 faculta ao desapropriado o levantamento de até 80% (oitenta por cento) do depósito realizado para o fim previsto no seu *caput* (pagamento do preço fixado por sentença) e no art. 15 de mesmo diploma legal (quantia arbitrada para fins de imissão provisória na posse).

No entanto, o art. 34 do mesmo diploma legal prevê:

Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros. Parágrafo único. Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo.

A decisão recorrida encontra-se devidamente motivada e não existem nos autos elementos suficientes a convencer o julgador da ofensa a qualquer disposição legal que possa resultar em risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Cuida-se, na verdade, de poder geral de cautela do Juízo de 1º grau que, à vista da magnitude do possível *quantum*, entendeu por bem aguardar sua aferição antes de permitir o levantamento de cifra resultante do preço haurido na ação de desapropriação além de zelar pela observância dos requisitos do art. 34, Dec-Lei nº 3.365/1941, que, no presente agravo de instrumento, não se encontram claramente demonstrados.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se. Intimem-se as agravadas para apresentação de contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Após, à conclusão.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001130-96.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.001130-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RAFAEL SANTOS LIMA

ADVOGADO : EMILIA CARLOTA GONCALVES VILELA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00011309620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Rafael Santos Lima, médico, contra sentença denegatória da ordem no mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Comandante da 9ª Região Militar do Oeste, que o convocou novamente para o serviço militar obrigatório ao término do seu curso de Medicina, mesmo depois de sua anterior dispensa por excesso de contingente.

Nas razões recursais, pugna o apelante pela reforma integral do *decisum* e a concessão da segurança, sob o entendimento de constituir direito líquido e certo não se reapresentar para o serviço militar obrigatório, afirmando que foi anteriormente dispensado do serviço militar obrigatório em 25/09/1998, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fls.21) mas que ao término do seu curso de Medicina, em dezembro de 2009, foi surpreendido com nova convocação para prestar o serviço militar junto ao Exército Brasileiro, devendo se apresentar em 21/01/2010 e posteriormente em 02/02/2010 para fins de incorporação e início das atividades. Alega ofensa ao direito adquirido e que é evidente a ilegalidade do ato, pois segundo a legislação pertinente, a obrigatoriedade da prestação do serviço militar é para aqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento e que não é o seu caso, já que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

Houve a concessão da liminar por decisão monocrática terminativa proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.004325-7 (fls. 138/140).

Com contra-razões.

No parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O impetrante foi dispensado do serviço militar obrigatório em 25.09.1998, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 21), sendo que após o término do seu curso de Medicina, no ano de 2008, foi reconvocato para a prestação do serviço militar obrigatório para médicos, a partir de 21 de janeiro de 2010.

Impõe-se reconhecer que somente estão obrigados ao serviço militar previsto no art. 4º, §2º, da Lei nº. 5.292/67, c.c. o art. 5º, §2º do Decreto nº 63.704/68, os médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV) que, à época do primeiro alistamento, já cursavam as respectivas faculdades e, por tal motivo, tenham obtido o adiamento da incorporação, o que não é o caso do impetrante, que já foi dispensado da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por excesso de contingente.

Assim, o impetrante somente poderia ter sido reconvocato até o dia 31 de dezembro do mesmo ano em que o serviço militar é obrigatório, conforme estabelece o art. 95 do Decreto nº 57.654/66:

"Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data."

Uma vez ocorrida a dispensa por excesso de contingente anual, descabida a convocação posterior daqueles formados nas carreiras de Médicos, Farmacêuticos, Dentistas ou Veterinários após a conclusão dos referidos cursos, na esteira da orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325) RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.

Violação não caracterizada.

Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À apelação e CONCEDO A SEGURANÇA para assegurar ao impetrante o direito de não ser novamente convocado para a prestação do serviço militar obrigatório previsto na Lei nº 5.292/67, tendo em vista a anterior dispensa do serviço militar por excesso de contingente, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Sem honorários de advogado (Súmulas STJ 105 e STF 512). Custas na forma da lei.

Comunique-se com urgência o teor da presente decisão à autoridade impetrada.

Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001565-61.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PEDRO AUGUSTO DE ANDRADE POLETTO
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO DE CONTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015656120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, contra sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por Pedro Augusto de Andrade Poletto, médico, contra ato do Sr. Chefe do Serviço Militar Regional/2 - Exército Brasileiro - Comando da 2ª Região Militar "Região das Bandeiras", que convocou o impetrante para o serviço militar obrigatório ao término do seu curso de Medicina, mesmo depois de sua anterior dispensa por excesso de contingente.

Sustenta o impetrante que foi dispensado em 21/08/2001, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 13) e que ao término do seu curso de Medicina foi surpreendido por nova convocação de serviço militar obrigatório, como médico, no período de 01.02.2010 a 31.01.2011. Alega ofensa ao direito adquirido e a ilegalidade do ato, pois, segundo a legislação pertinente, somente estão obrigados ao serviço militar os médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que, à época do primeiro alistamento, já cursavam as respectivas faculdades e, por tal motivo, tenham obtido o adiamento da incorporação, o que não é o seu caso, já que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por excesso de contingente.

Medida liminar deferida decisão de fls. 44/51, decisão contra a qual a União interpôs agravo retido (fls. 71/80).

A sentença concedeu a segurança, reconhecendo como ilegítima a convocação do impetrante para prestar serviço militar obrigatório inicial como profissional de saúde, de forma a dispensá-lo da convocação para incorporação.

Apela a União Federal sustentando, em suma, que o ato convocatório é revestido de legalidade, conforme preceitua o art. 4º, §2º, da Lei nº. 5.292/67 c.c. o art. 5º, §2º do Decreto nº 63.704/68, permanecendo óbvia a intenção do legislador em "(...) aplicar a lei específica aos MFDV (médico, farmacêutico, dentista e veterinário), independentemente da situação de serem reservistas de 3ª Categoria ou dispensados por excesso de contingente, em razão destes não terem prestado o Serviço Militar como recruta (...)".

No parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento dos recursos.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, ante a perda de interesse processual, na medida em que superado o provimento liminar inicial pela prolação da sentença de mérito ora recorrida.

No mérito, o caso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, pois já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.

Violação não caracterizada.

Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)

Ressalte-se que é diferente a situação dos MFDV que ostentavam a qualidade de estudantes dos mencionados cursos ao tempo do alistamento inicial e que, por tal qualidade, obtiveram o adiamento da sua incorporação, situação então em que poderão ser legalmente convocados pelas Forças Armadas para a prestação do serviço militar obrigatório no ano seguinte ao da conclusão do curso, como dispõe expressamente o art. 4º da Lei nº. 5.292/67.

Ademais, estabelece o art. 95 do Decreto nº 57.654/66, que também se aplica ao caso:

"Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data."

Ante o exposto, não conheço do agravo retido interposto e, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001886-96.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001886-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FELIPE MARTIN BIANCO ROSSI
ADVOGADO : MONICA ROSSI SAVASTANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018869620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, contra sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por Felipe Martin Bianco Rossi, médico, contra ato do Sr. Chefe do Serviço Militar Regional/2 - Exército Brasileiro - Comando da 2ª Região Militar "Região das Bandeiras", que convocou o impetrante para o serviço militar obrigatório ao término do seu curso de Medicina, mesmo depois de sua anterior dispensa por excesso de contingente.

Sustenta o impetrante que foi dispensado em 13/05/2002, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 50) e que ao término do seu curso de Medicina foi surpreendido por nova convocação de serviço militar obrigatório, como médico, devendo se apresentar em 01.02.2010. Alega ofensa ao direito adquirido e a ilegalidade do ato, pois, segundo a legislação pertinente, somente estão obrigados ao serviço militar os médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que, à época do primeiro alistamento, já cursavam as respectivas faculdades e, por tal motivo, tenham obtido o adiamento da incorporação, o que não é o seu caso, já que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por excesso de contingente.

Medida liminar deferida na decisão de fls. 26/29, contra a qual a União interpôs agravo de instrumento, que teve seguimento negado (cópias Às fls. 85/89).

A sentença concedeu a segurança, reconhecendo como ilegítima a convocação do impetrante para prestar serviço militar obrigatório inicial como profissional de saúde, de forma a dispensá-lo da convocação para incorporação.

Apela a União sustentando, em suma, que o ato convocatório é revestido de legalidade, conforme preceitua o art. 4º, §2º, da Lei nº. 5.292/67 c.c. o art. 5º, §2º do Decreto nº 63.704/68, permanecendo óbvia a intenção do legislador em demonstrar que "(...) o dispositivo legal é genérico e alcança indistintamente todos os MFDV concludentes do curso de graduação (nova situação jurídica) e que sejam portadores de CDI, ou seja, que ainda não serviram efetivamente às Forças Armadas."

No parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento dos recursos.

Feito o breve relatório, decidido.

No mérito, já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.

Violação não caracterizada.

Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j.06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)

Ressalte-se que é diferente a situação dos MFDV que ostentavam a qualidade de estudantes dos mencionados cursos ao tempo do alistamento inicial e que, por tal qualidade, obtiveram o adiamento da sua incorporação, situação então em que poderão ser legalmente convocados pelas Forças Armadas para a prestação do serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao da conclusão do curso, como dispõe expressamente o art. 4º da Lei nº. 5.292/67.

Ademais, estabelece o art. 95 do Decreto nº 57.654/66, que também se aplica ao caso:

"Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial e não conheço do agravo retido interposto.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004938-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : JOSE PAULO DE FREITAS e outro

: GELMA FERREIRA FRANCO

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00049380320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida no mandado de segurança impetrado por Jose Paulo de Freitas e Gelma Ferreira Franco contra ato do Sr. Superintendente Regional do Patrimônio da União em São Paulo - SP que, confirmando a liminar parcialmente deferida, concedeu a segurança pleiteada para determinar que a autoridade impetrada conclua o processo administrativo nº 10880.020112/97-14, processo no qual os impetrantes formularam pedido administrativo de transferência de domínio útil do imóvel cadastrado na Secretaria do Patrimônio da União sob o Registro Imobiliário Patrimonial nº 7047.0002238-10.

A sentença reconheceu que restou configurada a demora na análise do pedido administrativo formulado pela impetrante, de forma a violar o princípio constitucional da eficiência consagrado no artigo 37 da Constituição Federal, além da violação ao prazo de trinta dias estabelecido no artigo 49 da Lei nº 9.784/99.

Submetida a reexame necessário nos termos do artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/09, subiram os autos a esta E. Corte, tendo a Douta Procuradoria Regional da República opinado pelo não provimento da remessa oficial.

É o Relatório.

DECIDO.

A Administração Pública, na prestação dos serviços de interesse público, deve pautar-se, dentre outros princípios insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, pela eficiência:

"Entendida, assim, a eficiência administrativa, como a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos."

(MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo: *Curso de Direito Administrativo*, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 103)

Por sua vez, o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei nº 9.051/95 que, em seu artigo 1º, dispõe:

"Art. 1º - As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor."

Precedentes deste Tribunal reconhecem que a demora da Secretaria do Patrimônio da União em atender o requerimento do administrado faz surgir o direito de obtenção a uma tutela jurisdicional que viabilize a transferência do domínio útil do imóvel:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO E CERTIDÃO DE AFORAMENTO . PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA (...)

II - O artigo 37, caput, da Constituição Federal, consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas. III - Por seu turno, o artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas. IV - O chamado direito de certidão foi regulamentado pela Lei nº 9.051/95, a qual estabelece que as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. V - Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas.(...) VII - Remessa oficial improvida."

(TRF da 3ª Região, REOMS 2005.61.00.002964-5, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 03/08/2007, p. 680).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO . DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO DO LAUDÊMIO DEVIDO. LEI Nº 9.051/95.

1. O cálculo do valor do laudêmio será efetuado pela administração mediante solicitação do interessado (artigo 3º, § 3º do Decreto-lei nº 2.398/87, com a redação dada pelo art. 33 da Lei nº 9.636/98). O adquirente, na condição de interessado na regularização dos registros patrimoniais é parte legítima tanto para o requerimento administrativo tanto quanto em Juízo. Preliminar rejeitada. 2. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. 3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. (...) 4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF da 3ª Região, AMS 2004.61.00.001779-1, Primeira Turma, rel. Juiz Márcio Mesquita, DJU 04/07/2007, p. 236).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel. 2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de certidão de aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99. 3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99. (...)10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a certidão de aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.(...) 12. Remessa oficial improvida. 13. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, REOMS 2003.61.00.025536-3, Quinta Turma, rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 08/05/2007, p. 470).

Sendo assim, ainda que consideradas eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial para confirmar a sentença.

P.Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005328-70.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.005328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : LUIS DE OLIVEIRA BARROS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053287020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de mandado de segurança impetrado por LUIZ OLIVEIRA DE BARROS em face do ato praticado pelo GERENTE GERAL DA SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a conclusão do requerimento de transferência de domínio útil de imóvel localizado na cidade de Guarujá.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente este mandado de segurança, determinando à digna Impetrada que conclua o PA n. 10880.010851/00-39 relativo ao imóvel de RIP n. 64750003500-28, apurando a multa de transferência devida pelo Impetrante, e, depois de atendida a exigência contida no Decreto-lei n. 2.398/87, artigo 3º, *caput*, que condiciona a transferência onerosa entre vivos, do domínio útil de terreno da União, ao prévio recolhimento do laudêmio/multa, proceda ao seu cadastramento como foreiro responsável pelo imóvel junto ao Departamento do Patrimônio da União - Delegacia do Estado de São Paulo. Honorários advocatícios indevidos. Custas *ex lege* (fls. 44/45vº).

Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 54).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial (fls. 56/56vº).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Conforme se extrai dos presentes autos, o impetrante ajuizou a presente ação mandamental visando à concessão da segurança, a fim de que seja concluído pedido administrativo de transferência de titularidade de domínio útil do imóvel descrito na inicial.

Cumprе ressaltar que o Decreto-lei nº 2.398/87, alterado pela Lei nº 9.636/98, dispõe que, quando se tratar de transferência onerosa entre vivos, do domínio útil de imóvel pertencente à União Federal, o pagamento do laudêmio e respectiva certidão de aforamento, são requisitos indispensáveis à transcrição da escritura em Cartório de Registro Imobiliário, conforme estabelecem os artigos 1º e 3º, a seguir transcritos:

"Art. 1º - A taxa de ocupação de terrenos da União, calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno, anualmente atualizado pelo Serviço do Patrimônio da União (SPU), será, a partir do exercício de 1988, de:

I - 2% (dois por cento) para as ocupações já inscritas e para aquelas cuja inscrição seja requerida, ao SPU, até 31 de março de 1988; e

II - 5% (cinco por cento) para as ocupações cuja inscrição seja requerida ou promovida ex officio, a partir de 1º de abril de 1988.

Art. 3º - Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º - As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.

§ 2º - Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio:

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare:

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos;

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público;

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento.

§ 3º - A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

§ 4º - Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946" (destacamos).

Ocorre que embora o impetrante tenha solicitado à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), por meio de requerimento administrativo, a transferência do domínio de imóvel localizado na cidade de Guarujá, obrigação que competia àquele órgão, até o ajuizamento da ação mandamental não tinha obtido êxito, em total descumprimento ao disposto no artigo 49, da Lei nº 9.784/99, que estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento ao processo administrativo.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado à impetrante, a injustificada demora, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em concluir completamente o pedido administrativo.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

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

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte, em caso análogo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, REOMS 200161000251944, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 05/10/2004, DJU 10/11/2004, p. 233).

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de o impetrante obter resposta do Poder Público ao pleito formulado, devendo ser concluído integralmente o procedimento administrativo.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Nro 7901/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003332-27.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.003332-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADIR PIRES MAIA

ADVOGADO : JOSE PEREIRA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 108/112, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Três Lagoas, que julgou procedente o pedido, onde se pleiteia a determinação judicial para averbação do tempo de serviço considerado especial, referente ao período de 12/12/1975 a 11/12/1990, com a aplicação do índice de 1.40 para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Às razões acostadas às fls. 130/135 o INSS pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em conta que o tempo de serviço é regido pela lei em vigor à época em que foi prestado, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei vigente lhe assegurava a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço deve assim ser contado, eis que o incorporou ao seu patrimônio jurídico.

Nesse mesmo sentido, confira-se seguintes os julgados:

"SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. ATIVIDADE PENOSA E INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME.

O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pelo servidor público celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e improvido."

(STF - RE 258.327-8 - DJ 06/02/2004 - REL. MIN. ELLEN GRACIE).

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. REGIME CELETISTA. DIREITO ADQUIRIDO À CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO CONVERTIDO PARA FINS DE APOSENTADORIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o servidor ex-celetista faz jus à contagem do tempo de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência.

2. Precedentes das 5ª e 6ª Turmas.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ - RESP. 295.967 - DJ 17/03/03 - REL. MIN. HAMILTON CARVALHIDO)

Correta, pois, a r. sentença, que julgou procedente o pedido do autor.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018076-18.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.018076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DARIA BONIFACIO HADLICH e outros. e outros
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 206. Defiro. Intime-se o INSS.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051461-30.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.007079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outros
: CICERO RUFINO PEREIRA
: FLAVIO ARTUR BONADIO
: LUCIANA KUSHIDA
: MARCIA REGINA KAIRALLA
: MARIA DA GRACA SILVA E GONZALEZ
: MARIA ISABEL GABRIELE BROCHADO COSTA
: MIGUEL HORVATH JUNIOR
: PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE
: RAQUEL TERESA MARTINS PERUCH
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.51461-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054294-84.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.045038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEA RODRIGUES JORDAO ENEI (= ou > de 65 anos) e outros

: MERCIER MOLINARI MORETE
: MOACYR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.54294-9 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que, em autos de mandado de segurança, concedeu o *writ*, para determinar a suspensão do ato que determinou a redução dos proventos de aposentadoria do impetrante, mediante a supressão da parcela denominada adicional bienal. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sustenta a recorrente, em síntese, (i) a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada; (ii) e que não há qualquer ato abusivo que possa ser remediado pelo *writ*.

Recebido o recurso, foram apresentadas contra-razões, após o que o Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo desprovemento da apelação.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

DECIDO.

A análise dos autos revela que os Impetrantes impugnam um ato administrativo comissivo, que produziu efeitos concretos; o ato que suprimiu a vantagem denominada adicional bienal.

Segundo alegam os Impetrantes, este seria o ato que teria violado direito líquido e certo seus, de modo que é ele o marco inicial do prazo decadencial para a impetração.

Assim, não há que se falar em inaplicabilidade da decadência, por se tratar de prestação de trato sucessivo, a qual só tem lugar em caso de conduta omissiva da Administração.

Esse é o entendimento dominante no C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. POSTERIOR RETIFICAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRATIFICAÇÃO DE ESCOLARIDADE. ATO DE EFEITOS CONCRETOS. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte possui orientação consolidada no sentido de que a prescrição, quando se pretende configurar ou restabelecer uma situação jurídica, deve ser contada a partir do momento em que o direito foi atingido de forma inequívoca, incidindo, conseqüentemente, sobre o próprio fundo de direito. 2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a supressão de vantagem pecuniária devida a servidor público caracteriza-se como ato comissivo, único e de efeitos permanentes, não havendo, pois, que se falar em prestações de trato sucessivo. 3. Agravo regimental improvido. (STJ SEXTA TURMA AGA 200701298626 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 909400 MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. 1. A supressão de vantagem pecuniária ou alteração da base de cálculo caracteriza-se como ato comissivo de efeitos permanentes e constitui o termo a quo do prazo de decadência, não havendo falar em prestações de trato sucessivo. Precedentes do STJ. 2. Recurso Ordinário não provido. (STJ SEGUNDA TURMA HERMAN BENJAMIN ROMS 201000842239 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 32126) PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. PROVENTOS. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE PARCELA. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO EM DAR CUMPRIMENTO À DETERMINAÇÃO LEGAL. DECADÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E O PARADIGMA TRAZIDO A CONFRONTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃOS PARADIGMAS PROLATADOS EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA E MANDADO DE SEGURANÇA. IMPROPRIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não cabe ao STJ, na análise de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, examinar omissão de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal na verificação do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça já firmou o entendimento de que a aplicação da teoria do trato sucessivo deve se restringir às hipóteses em que se repute como ilegal a omissão da autoridade coatora, devendo o ato comissivo, seja de supressão seja de redução de vencimentos, ser atacado dentro do prazo de que cuida o artigo 18 da Lei 1.533/51, que deve ser interpretado em consonância com a natureza urgente e excepcional da ação mandamental (REsp. 792.645/PA, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ acórdão Min. PAULO GALLOTTI, DJU 28/5/2007). 3. Hipótese em que não se mostra razoável aplicar a tese acima mencionada, tendo em vista que a insurgência não se refere especificamente a uma redução ou supressão de proventos, mas tão-somente à omissão da Administração em dar cumprimento ao que determinado na nova legislação regente da categoria dos servidores públicos do Estado de Mato Grosso do Sul, em incluir a vantagem pessoal corresponde à diferença de remuneração entre os vencimentos do cargo antigo e do novo na base de cálculo do

adicional de função. 4. Decadência do mandamus que não se verifica. 5. Imprescindível, para o reconhecimento da alegada divergência jurisprudencial, a similitude fática entre o paradigma trazido a confronto e a hipótese versada nos autos, o que não se vislumbra no caso em exame. 6. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência. 7. Não se prestam como paradigmas acórdãos proferidos em Mandado de Segurança e Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, porquanto, nessas searas, é possível apreciar as normas de direito local e constitucional, bem como adentrar no contexto fático-probatório dos autos, cujo exame é vedado no âmbito do Apelo Nobre. 8. Agravo Regimental desprovido. (STJ QUINTA TURMA AGRESP 200702310511 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 992907 NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Outro não é o entendimento desta C. Turma:

SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E DA ARRECADAÇÃO- GIFA. DECADÊNCIA CONFIGURADA. RECURSO ADMINISTRATIVO. APELO IMPROVIDO. I - Superado o prazo decadencial para a tutela mandamental relativa a suposta coação ilegal decorrente da avaliação individual de desempenho para fins de recebimento da Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação- GIFA, que culminou com a supressão do direito de recebimento da referida verba nos três meses seguintes à avaliação, considerando-se o transcurso do prazo previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51 desde o momento da ciência da impetrante acerca da referida avaliação. II - Na esteira da iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, orientada pela Súmula nº 430 do Pretório Excelso, a interposição de recurso administrativo não obsta o curso do prazo decadencial do mandado de segurança. III - Apelação a que se nega provimento. (TRF3 JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA AMS 200661080033500 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 293899)

Neste passo, considerando que o ato comissivo foi praticado em janeiro/97 e o mandado de segurança impetrado apenas em 17.12.98, forçoso é concluir que se operou, *in casu*, a decadência. Prejudicados os demais aspectos recursais. Por tais razões, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação, a fim de, reformando a decisão de primeiro grau, extinguir o processo com julgamento do mérito, ante a ocorrência de decadência. Sem condenação em honorários.

Publique-se, intime-se. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002880-57.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE CARLOS BRAGA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028805720064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Carlos Braga em face de sentença (fls. 48/57) que julgou improcedente o pedido formulado na ação declaratória visando afastar a exigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária prevista no artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, bem como reconhecer o direito à restituição dos valores recolhidos a este título, desde a data em que obteve o benefício da aposentadoria.

Em suas razões, sustenta, em síntese, a ilegalidade da cobrança ora questionada, bem como o direito à repetição de tais valores.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

A questão posta em debate nesta lide diz respeito à constitucionalidade ou legalidade da lei que incluiu o aposentado que volta a se vincular à Previdência Social, exercendo nova atividade laborativa no rol dos contribuintes obrigatórios da Seguridade Social.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, *caput*, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

A solidariedade da seguridade social fundamenta-se na premissa de que os indivíduos têm direitos e liberdades, mas também têm deveres. Entre esses deveres está o de pagar tributos, com o objetivo de proporcionar ao Estado condições de possibilitar a aplicação e implementação de políticas públicas que garantam, exatamente, o gozo daqueles direitos e liberdades.

A Previdência Social brasileira, como em boa parte do mundo, é calcada, como retro mencionado, no princípio da solidariedade, para garantir ao trabalhador benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade avançada, entre outros.

Ademais, a Previdência faz parte de um sistema denominado pela CF/88 como de Seguridade Social que, ao contrário do que a Carta anterior previa, inclui assistência e saúde. Os valores arrecadados nas diversas contribuições existentes financiam os três setores.

Contudo, para que o sistema funcione é necessária a obrigatoriedade e a universalidade. Assim, o aposentado que volta à atividade laboral, seja ele empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação vem previsto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"
Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Trago os comentários de Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari sobre a compulsoriedade da contribuição:

"Assim é que ninguém pode escusar-se de recolher contribuição social caso a lei estabeleça como fato gerador alguma situação em que incorra".

Castro, Carlos Alberto de e Lazzari, João Batista - Manual de Direito Previdenciário - Ed. LTR - 6ª Edição - 2005).

Também não ocorre ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois, como mencionado, o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e qualquer contraprestação. O §5º do mencionado artigo proíbe a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

Por fim, relembro que a partir da CF/88, é indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade social, cabendo à União, nos termos do artigo 149 da Carta Magna, instituí-las a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Assim, mesmo antes da edição da Lei nº 9.032/95, já não havia o direito à repetição de qualquer contribuição cobrada em razão de labor de aposentado, pois o pecúlio, benefício que previa a devolução de valores recolhidos em razão deste fato gerador foi extinto pela Medida Provisória nº 381, de 06 de dezembro de 1993, posteriormente convertida, após sucessivas reedições, na Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO APOSENTADO QUE VOLTA A TRABALHAR. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032/95. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO. VEDAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS PROVENTOS E PENSÕES. IMUNIDADE INTERPRETADA RESTRITIVAMENTE. CONFISCO INEXISTENTE. OBRIGATORIEDADE DA FILIAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL.

- O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, dispõe que "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social".

- A cobrança desta exação encontra respaldo em vários princípios constitucionais estruturantes do Sistema Nacional de Seguridade Social.

- Em primeiro lugar, de se destacar que tal exação encontra validade constitucional no chamado princípio da solidariedade, nos termos do artigo 195, caput, da Constituição Federal, através do qual toda a sociedade, direta ou indiretamente, é chamada a contribuir para o custeio da Seguridade Social.
 - Estabelece o art. 194, inciso V, da Constituição Federal, o princípio da capacidade contributiva especificamente em seara previdenciária. Tal dispositivo dá concreção particularizada ao que dispõe o art. 5º, em seu caput: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".
 - Esse preceito, basilar em nossa ordem constitucional, busca garantir o valor igualdade em nosso regime jurídico. Todavia, não tem como escopo uma garantia apenas formal de igualdade, mas, sobretudo, busca implementar a igualdade material em nossa ordem social.
 - E, no caso em exame, vê-se que não se pratica uma forma desarrazoada de discriminação. É que o aposentado que volta a trabalhar, reenquadrando-se na qualidade de segurado obrigatório, demonstra maior capacidade econômica que aqueles que já se encontram na inatividade e, porventura, não voltaram a trabalhar. De sorte que o princípio da igualdade encontra-se atendido, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia.
 - Por outro lado, a imunidade prevista no artigo 195, inciso II, da Carta Magna impede a tributação apenas sobre as aposentadorias e pensões já concedidas nos moldes do RGPS.
 - Com efeito, o sistema previdenciário brasileiro impede a exigência de contribuição social incidente sobre as aposentadorias e pensões, sendo que essa imunidade deve ser interpretada restritivamente, não abrangendo outras situações como a nova vinculação à Seguridade Social, a qual, ademais, permite direito a outros benefícios previdenciários, tais como o auxílio-acidente, as prestações de reabilitação profissional e os demais serviços prestados pela Seguridade Social.
 - Outro postulado que respalda a legalidade e constitucionalidade do art. 12, § 4º, da Lei de Custeio, é o princípio da obrigatoriedade da filiação, previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal.
 - A Previdência Social estrutura-se através do binômio obrigatoriedade de filiação e caráter contributivo: a filiação é obrigatória, permitindo a toda a coletividade o acesso a esse direito fundamental; ao mesmo passo, e em paralelo, para que se implemente essa estrutura estatal de prestação do direito fundamental à Seguridade Social é necessário que os segurados obrigatoriamente contribuam para a manutenção e custeio do regime.
 - Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.
 - A posição ora esposada, ademais, encontra respaldo em consolidados precedentes judiciais e substancial entendimento doutrinário.
 - Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência. (TRF3, 5ª Turma, AC nº 2005.03.99.046169-1/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU de 19.01.2007, p. 346).
- TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA A ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.032/95. EXIGIBILIDADE.**
- É firme a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no sentido da constitucionalidade da contribuição previdenciária exigida do aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Aplicação do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.032/95. (TRF3, 2ª Turma, AC nº 2003.61.21.002018-2/SP, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU de 03.06.2005, p. 382).
- "MEDIDA CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI 9032/95 - DEPÓSITO.**
1. Não assiste razão à requerente.
 2. Aplicação do disposto no art. 195 da Constituição Federal.
 3. Princípio da universalidade.
 4. Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado, que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.
 5. Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente ao pagamento de custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00." (TRF3 - MC 96.03.038254-0/SP - rel. Juiz Pedro Lazarano, publ. DJU 24/10/2000, p. 213)
- "PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**
1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.
 2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.
 3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de- contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

Outros Tribunais Regionais Federais também têm o mesmo entendimento:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO .

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela de n.º 9.032/95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição .

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS n.º 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI N.º 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI N.º 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'

2. O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001467-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FERNANDO TOQUERO TOME e outro

: MARCOS NILSON FERREIRA BARBOSA

ADVOGADO : ANDRE LUIS ALMEIDA PALHARINI e outro

APELANTE : JAIR FRANCISCO ROSS BENAVIDES e outro

: ROSIMEIRE ADRIANA MERLIN BENAVIDES

ADVOGADO : LUCIANA CECILIO DE BARROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DENISE DO CARMO RAFAEL SIMOES DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Fls. 1085/1088: Defiro o pedido do Ministério Público Federal. Remetam-se os autos à Vara de origem a fim de realizar-se a intimação pessoal do INSS sobre a sentença e as apelações interpostas.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029915-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AGEMAKON CONSTRUCOES SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE WALDEMIR PIRES DE SANTANA e outro
AGRAVADO : MPD ENGENHARIA LTDA e outros
: KC IMOBILIARIA LTDA
: TERRACOS DE TAMBORE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : HELIO PINTO RIBEIRO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009925720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 94/95. Homologo o pedido de desistência do recurso requerido, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 7863/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015830-87.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.015830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00158308720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 1999.61.11010373-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/07/2003, p. 67: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015588-31.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00155883120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 1999.61.11010373-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/07/2003, p. 67: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015479-17.2009.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00154791720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 1999.61.11010373-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/07/2003, p. 67: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015582-24.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.015582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00155822420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 1999.61.11010373-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/07/2003, p. 67: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015557-11.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00155571120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 1999.61.11010373-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/07/2003, p. 67: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de

reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015540-72.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00155407220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 1999.61.11010373-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/07/2003, p. 67: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o

Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015593-53.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015593-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00155935320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 1999.61.11010373-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/07/2003, p. 67: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522,

de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015435-95.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00154359520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 1999.61.11010373-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/07/2003, p. 67: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e

em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015865-47.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015865-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00158654720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 1999.61.11010373-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/07/2003, p. 67: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao

Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030778-94.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.030778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia CRF
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00307789420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais).

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF, *verbis*:

- RESP nº 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 15.12.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." - AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 05.11.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

- AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 25.06.08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

- AC nº 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 de 20.01.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AC nº 2008.03.99.061161-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 17.03.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE HOSPITALAR MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - ART. 15, LEI 5.991/73. 1. Sentença que se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 2. No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Hospitalar que possui 40 leitos (fls. 98/99). 3. A teor do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias. 4. A unidade hospitalar municipal com até 200 leitos, que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF (Súmula nº 140 do TFR). 5. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos". 6. Também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso. Precedente. 7. Com relação à Portaria nº 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais mencionados pelo apelante, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73. 8. Precedentes. 9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

- AC nº 1999.03.99.024093-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.04.03, p. 538: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. Conselho Regional de farmácia. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS.

FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. I. A Lei n. 5.991/73, no Art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. II. O Art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias. III. As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR). IV. O Decreto n. 793/93, em seu Art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias. V. Precedentes do STJ. VI. Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus paciente, sob prescrição médica. VII. Precedentes da Turma."

Certo, pois, que é devida a verba honorária ao embargante, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009640-20.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009640-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LEO E LEO LTDA

ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro

No. ORIG. : 00096402020094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 589: Cuida-se de pedido de desistência da ação formulado por Leão e Leão Ltda., tendo em vista sua adesão à Lei nº 11.941/09.

Inicialmente, há de ser indeferido o pedido de desistência da ação.

Outrora, nesta Turma, manifestei-me no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança, seria possível à impetrante desistir da ação a qualquer tempo e sem a anuência da autoridade impetrada, sendo que, por sua natureza, não se configuraria o *writ* em uma lide propriamente dita, comportando apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos.

Ocorre que, alinhando-me com recente julgado do C. Supremo Tribunal Federal, e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, revi meu posicionamento, passando a entender que, após proferida decisão julgando o mérito da causa, não há que se falar em desistência do mandado de segurança, sendo que tal significaria revogar, por mera disposição de vontade da parte, pronunciamento de mérito emitido pelo Poder Judiciário (STF, Ag.Reg no Ag.Reg no Agravo de Instrumento nº 221.462-7/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, v.u., J. 7/8/07, DJ 24/8/07).

Por outro lado, tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a impetrante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, em caso positivo, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049160-08.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RAYA MOTORS IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00491600820004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 419/422: Tendo em vista a petição da União informando que Raya Motors Importação e Comércio Ltda. teria aderido ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09, manifeste-se a apelante.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049043-13.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049043-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ROBELL COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : TIAGO LUVISON CARVALHO
: ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA
: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 02.00.00024-0 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

1. Fls. 66: Acrescente-se o nome do Dr. Fabrício Henrique de Souza à autuação.
2. A fls. 84 foi determinada a intimação da subscritora da petição de fls. 82, Dra. Aline Briamonte da Silveira, a fim de que providenciasse o instrumento de mandato que a habilitasse a atuar no presente feito, notadamente com poderes expressos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
Em resposta, foi juntado o substabelecimento de fls. 87.
Ocorre que o substabelecimento, Dr. Tiago Luvison Carvalho, também não se encontra constituído, uma vez que não há qualquer instrumento de mandato juntado aos presentes embargos à execução.
Assim, promova-se a devida regularização do feito, ressaltando-se que, a fim de ver apreciada a petição de fls. 82, faz-se necessária a outorga de poderes expressos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026785-82.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : METALURGICA MARDEL LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 99.00.00474-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Fls. 248/249 e 253/254: Cuida-se de pedido de desistência da ação formulado por Metalúrgica Mardel Ltda., tendo em vista sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Medida Provisória nº 303/2006.

Tem-se que após prolação de sentença de mérito não é lícito à parte desistir da ação, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

De outra parte, considerando as disposições da referida medida provisória, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, em caso positivo, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007354-57.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.00.00001-4 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DESPACHO

A fls. 108 requereu Spal Indústria Brasileira de Bebidas S/A a extinção do feito nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adesão aos benefícios da Medida Provisória nº 303/2006.

Foi determinada, a fls. 110, a regularização da representação processual da apelante, uma vez que não houvera outorga de poderes expressos para renunciar.

Em resposta, a apelante juntou aos autos a procuração de fls. 113, conferindo poderes para desistir da ação.

Considerando-se que a outorga de poderes para desistir não inclui aqueles específicos para renunciar (STJ, AgRg no REsp 797736/RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 17/6/08, v.u, DJe 15/9/08), intime-se novamente o Dr. Luis Henrique Soares da Silva, a fim de que cumpra corretamente o despacho de fls. 110, juntando aos autos o instrumento de mandato que lhe outorgue poderes expressos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003005-45.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : KREBSFER SISTEMAS DE IRRIGACAO LTDA

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 99.00.00038-3 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

A fls. 655/667 a embargante informa que optou pelo plano de parcelamento de débitos previsto na Medida Provisória nº 303/2006, requerendo a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil.

Instada a se manifestar, a União concordou com o pedido (fls. 689).

DECIDO.

A Medida Provisória nº 303/2006, ao possibilitar o parcelamento dos débitos existentes junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social, impôs ao contribuinte

determinadas condições, relativamente aos débitos com exigibilidade suspensa nos termos dos incisos III a V do artigo 151 do Código Tributário Nacional, conforme prescrito em seu art. 1º, § 3º, inciso II, *in verbis*:

"§ 3º O parcelamento de que trata este artigo:

I -

II - *somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e cumulativamente renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais."*

Assim, a legislação de regência pretendeu inibir a reabertura da discussão judicial do próprio direito material.

A referida Medida Provisória perdeu eficácia a partir de 27 de outubro de 2006, desde sua edição, conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, publicado no Diário Oficial da União de 01/11/2006.

Porém, como não foi expedido decreto legislativo do Congresso Nacional a dispor sobre as situações jurídicas advindas dos atos praticados durante o período de vigência daquela legislação, remanescem incólumes as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência, que pela referida Medida Provisória seguirão regidas, conforme disposto no § 11, do artigo 62, da Constituição Federal.

Pelo exposto, homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021225-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FRIOAR AR CONDICIONADO LTDA EPP

ADVOGADO : CLAUDIO DE BARROS GODOY SANDRONI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 204/205: Cuida-se de pedido de desistência da ação formulado por Frioar Ar Condicionado Ltda. EPP, tendo em vista sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Medida Provisória nº 303/2006.

Tem-se que após prolação de sentença de mérito não é lícito à parte desistir da ação, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

De outra parte, considerando as disposições da referida medida provisória, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, em caso positivo, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046548-98.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.046548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ATKA REPRESENTACOES E ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00465489820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela União Federal e por ATKA REPRESENTAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 794, I do CPC, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (fls. 116 e 122/123) (valor da CDA em 27/8/2007: R\$ 10.926,39). Apela a executada para requerer a majoração da verba honorária para 10% a 20% sobre o valor da causa atualizado (fls. 125/131).

A União Federal, de seu turno, pugna pela reforma da sentença, para que seja excluída a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 26 da LEF (fls. 138/143).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No que se refere ao caso específico, verifica-se da exceção de pré-executividade de fls. 22/24 que a executada sustentou que o crédito tributário estava extinto, consoante guias DARF que junta aos autos (fls. 35/77) e, ao que tudo indica, o pagamento foi realizado regularmente, todos anteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade ou petição, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade ou petição prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim, o valor fixado em sentença há de ser majorado para 5% sobre o valor da execução atualizado.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação da executada, para majorar a verba honorária para 5% sobre o valor da execução atualizado e nego seguimento à apelação da União, nos termos do artigo 557, do CPC.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003019-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FUNDACAO ATLANTICO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
SUCEDIDO : FUNDACAO 14 DE PREVIDENCIA PRIVADA
APELANTE : FUNDACAO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : LUCIANA ANGEIRAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 454/515: Cuida-se de pedido formulado por Fundação Atlântico de Seguridade Social visando à expedição de ofício à Receita Federal a fim de que retifique administrativamente o sujeito passivo do crédito de CPMF discutido nos presentes autos, uma vez que buscara a alteração pretendida junto àquele órgão, tendo seu pedido indeferido.

Verifica-se do ofício nº 0818/2010-RFB/DRF/BSB/DICAT (fls. 515) que a Receita motivou sua decisão informando que "não está prevista nas instruções da Secretaria da Receita Federal do Brasil a alteração do número do CNPJ constante de Auto-de-Infração".

Tem-se, assim, que a expedição do ofício que ora se requer significaria extrapolar os limites do presente feito, competindo à parte, caso entenda necessário, buscar os meios processuais cabíveis.

Além disso, a Delegacia da Receita Federal de Brasília ressaltou que "a transferência de responsabilidade pode se dar por baixa do cadastro por incorporação, quando a empresa incorporadora passa a responder diretamente pela empresa incorporada e que, para tanto, necessário se faz alterar o cadastro da empresa incorporada. Em resumo, a vinculação de determinado débito a uma terceira empresa só se processa após a alteração cadastral" (fls. 515), determinando a remessa do processo administrativo para o Rio de Janeiro, em razão da alteração de endereço do sujeito passivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037247-59.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.037247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00372475920094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais). Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF, *verbis*:

- RESP nº 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 15.12.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido."
- AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 05.11.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico. " 3. Agravo regimental não-provido."
- AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 25.06.08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."
- AC nº 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 de 20.01.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não

existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AC nº 2008.03.99.061161-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 17.03.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE HOSPITALAR MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - ART. 15, LEI 5.991/73. 1. Sentença que se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 2. No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Hospitalar que possui 40 leitos (fls. 98/99). 3. A teor do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias. 4. A unidade hospitalar municipal com até 200 leitos, que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF (Súmula nº 140 do TFR). 5. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos". 6. Também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso. Precedente. 7. Com relação à Portaria nº 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais mencionados pelo apelante, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73. 8. Precedentes. 9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

- AC nº 1999.03.99.024093-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.04.03, p. 538:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. Conselho Regional de farmácia. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. I. A Lei n. 5.991/73, no Art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. II. O Art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias. III. As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR). IV. O Decreto n. 793/93, em seu Art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias. V. Precedentes do STJ. VI. Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus paciente, sob prescrição médica. VII. Precedentes da Turma."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030780-64.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.030780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO PAULO

ADVOGADO : GILBERTO SILBERSCHMIDT e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00307806420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais).

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF, *verbis*:

- RESP nº 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 15.12.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido."

- AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 05.11.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico. " 3. Agravo regimental não-provido."

- AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 25.06.08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

- AC nº 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 de 20.01.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AC nº 2008.03.99.061161-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 17.03.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE HOSPITALAR MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - ART. 15, LEI 5.991/73. 1. Sentença que se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 2. No presente caso, o

Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Hospitalar que possui 40 leitos (fls. 98/99). 3. A teor do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias. 4. A unidade hospitalar municipal com até 200 leitos, que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF (Súmula nº 140 do TFR). 5. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos". 6. Também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso. Precedente. 7. Com relação à Portaria nº 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais mencionados pelo apelante, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73. 8. Precedentes. 9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

- AC nº 1999.03.99.024093-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.04.03, p. 538:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. Conselho Regional de farmácia. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. I. A Lei n. 5.991/73, no Art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. II. O Art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias. III. As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR). IV. O Decreto n. 793/93, em seu Art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias. V. Precedentes do STJ. VI. Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus paciente, sob prescrição médica. VII. Precedentes da Turma."

Certo, pois, que é devida a verba honorária ao embargante, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031414-60.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO

ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro

No. ORIG. : 00314146020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF, *verbis*:

- RESP nº 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 15.12.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido."**
- AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 05.11.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico. " 3. Agravo regimental não-provido."**
- AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 25.06.08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."**
- AC nº 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 de 20.01.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**
- AC nº 2008.03.99.061161-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 17.03.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE HOSPITALAR MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - ART. 15, LEI 5.991/73. 1. Sentença que se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 2. No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Hospitalar que possui 40 leitos (fls. 98/99). 3. A teor do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho embargado restringe-se às farmácias e drogarias. 4. A unidade hospitalar municipal com até 200 leitos, que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF (Súmula nº 140 do TFR). 5. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos". 6. Também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas**

tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso. Precedente. 7. Com relação à Portaria nº 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais mencionados pelo apelante, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73. 8. Precedentes. 9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

- AC nº 1999.03.99.024093-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.04.03, p. 538:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. Conselho Regional de farmácia. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. I. A Lei n. 5.991/73, no Art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. II. O Art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias. III. As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR). IV. O Decreto n. 793/93, em seu Art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias. V. Precedentes do STJ. VI. Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus paciente, sob prescrição médica. VII. Precedentes da Turma."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009421-72.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.009421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : TIAGO PEREIRA LEITE e outro
APELADO : MAIORH CONSULTING LTDA
ADVOGADO : BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra provimento à apelação e à remessa oficial, reformando sentença concessiva de mandado de segurança impetrado para garantir "seja considerado como base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS o efetivo serviço prestado e destacado nas notas de serviços, traduzido como taxa de administração e intermediação da locação de mão de obra temporária".

Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão e contradição, pois "as decisões transcritas no v. acórdão não são análogas aos fundamentos apresentados pela Fazenda Nacional, sendo que os arestos citados tratam da inclusão dos salários e encargos na base de cálculo de PIS/COFINS ante a incidência de tais contribuições sobre o total das receitas auferidas pela empresa, conquanto as alegações da Apelante apegam-se à exclusão de pagamento realizados às pessoas físicas, à responsabilidade da empresa de trabalho temporário nos moldes da Lei nº 6.019/74 e Decreto nº 73.841/74, etc"; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Rejeito os embargos declaratórios, pois a discussão deduzida não envolve o suprimento de omissão ou contradição, mas a revisão do julgamento por suposta aplicação errônea da jurisprudência ao caso concreto, alegação que se ajusta à modalidade recursal própria, que não a utilizada pela embargante, assim demonstrando a manifesta inviabilidade da reforma pela via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 MEDIDA CAUTELAR Nº 0017131-71.1997.4.03.0000/SP
97.03.017131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : INTERNATIONALE NEDERLANDEN BANK NV
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.22431-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 466/68: a Turma exauriu a jurisdição que lhe cabia prestar, pois pendentes apenas agravos de instrumento para a subida de RESP e RE (f. 454), nos quais impugnado acórdão, que determinou a integral conversão de depósito judicial em renda da UNIÃO. Tornem os autos à Vara de origem para aguardo do trânsito em julgado. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024674-66.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.000516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AVENA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.24674-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro a devolução de prazo, tendo em vista que não comprovada a excepcionalidade alegada, acrescido ao fato de que o extrato colacionado aos autos (fl. 123) diz respeito ao andamento do processo originário na primeira instância. Certificado o trânsito em julgado da decisão de fl. 108, baixem os autos à Vara de origem para arquivamento. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033918-78.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.033918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FABRIFER COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00339187820054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 208 e 212: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Fabrifere Comércio e Indústria de Ferro e Aço Ltda., tendo em vista a adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09 e Portarias Conjuntas PGFN/RFB nºs 6/09 e 15/10.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003131-35.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.003131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : VIACAO CAPRIOLI LTDA

ADVOGADO : MARISTELA KELLY LOPES MENDONCA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Fls. 118: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Viação Caprioli Ltda., tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2010. Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043410-60.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.043410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SOLOTICA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro

: CARLOS ROBERTO TURACA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 103/104: Considerando-se que a outorga de poderes para desistir não inclui aqueles específicos para renunciar (STJ, AgRg no REsp 797736/RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 17/6/08, v.u, DJe 15/9/08), intime-se novamente o Dr. Carlos Roberto Turaça, a fim de que cumpra corretamente o despacho de fls. 101, juntando aos autos o instrumento de mandato que lhe outorgue poderes expressos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013557-63.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00135576320034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 285/286: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Tema Recursos Humanos e Assessoria de Serviços Ltda., tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09. Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-31.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.005215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 1405/1413 e 1416/1417: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Carbus Indústria e Comércio Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2010.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença que indeferiu a petição inicial da ação ordinária visando o reconhecimento do direito de parcelar débitos fiscais nos termos da Lei nº 10.684/2003.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, conforme previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026149-14.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DEPOSITO DE BEBIDAS PENACOL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.00.00052-3 4 Vr LINS/SP

DECISÃO

Fls. 216: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Depósito de Bebidas Penacol Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030555-82.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.020987-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CPM COMUNICACOES PROCESSAMENTO E MECANISMOS DE AUTOMACAO
LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.30555-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 296/310: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por CPM Braxis S/A, tendo em vista sua adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011009-66.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.011009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : SORAIA LELIS DOS SANTOS

No. ORIG. : 00110096620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, do CPC, declarando a ausência de interesse processual da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015590-98.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.015590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00155909820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso III do artigo 295, do CPC, declarando a ausência de interesse processual da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002527-09.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002527-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRE ESCOLA TIA TANIA S/C LTDA
ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de ação ordinária, contra a União Federal, com o escopo de que seja declarado o direito de a autora ser incluída novamente no SIMPLES, mantendo os recolhimentos dos tributos segundo suas normas, posto o artigo 150, II, da Constituição Federal, que proíbe distinções derivadas da ocupação profissional ou função exercida.

A autora sustenta na inicial que é uma microempresa que tem como objeto principal o desenvolvimento infantil, através de educação, recreação, ensino infantil e prática do hábito de convivência de crianças de tenra idade, não se enquadrando na hipótese prevista no artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96, que prevê que a pessoa jurídica que presta

serviço profissional de professor não poderá optar pelo regime do SIMPLES. A autora alega que a escola de educação infantil, como atividade empresarial autônoma, é diferente dos serviços prestados pelos professores, seus contratados, não pode ser considerada como assemelhada a eles.

Sobreveio sentença, julgando procedente a demanda, a fim de garantir à autora sua submissão ao SIMPLES, afastando-se os ditames do artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96, e condenando a ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 2.000,00, com fulcro no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.

Inconformada, a União Federal apelou, pugnando pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu os pressupostos necessários para obter os benefícios do SIMPLES, bem como requerendo a correção da condenação em verba honorária, em razão desta ter sido superestimada

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal.

O tratamento diferenciado que propõe a Carta Magna visa o crescimento econômico das atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais.

A vedação imposta pela Lei n.º 9.317/96 não fere o princípio da isonomia. A posição em que se encontram as empresas prestadoras de serviço é diferente das demais pessoas jurídicas. Ao supor-se que poderiam optar pelo SIMPLES, as prestadoras de serviço receberiam, com relação às demais, tratamento privilegiado. Veja-se, por exemplo, o recolhimento do imposto de renda: as prestadoras de serviço tem por base a tabela incidente sobre rendimentos de pessoas físicas, o que as diferencia das demais, colocando-as em patamares diferentes, desiguais.

Tratamento tributário diferenciado, entretanto, não é regra, mas hipótese excepcionalíssima e, por isso mesmo, passível de exame perante os critérios indicados, embora não seja fácil demonstrar que uma regra tributária (*lato sensu*) fira o princípio da isonomia.

A correlação lógica entre esses caracteres presentes nas pessoas objeto do tratamento diferenciado é buscado no fim pela edição da norma. Como assinalou o Ministro MAURÍCIO CORREA, - ao apreciar o pedido de medida cautelar na ADIN 1.643-1 - a Lei n.º 9.317/96 ao instituir tratamento diferenciado entre as microempresas, teve em vista "evitar o abuso do poder econômico pelas empresas mais fortes; retirar as micro e pequenas empresas da clandestinidade ou da chamada economia informal; gerar empregos e possibilitar às pessoas que estavam sendo alijadas do mercado de trabalho por falta de capacitação científica, técnica ou profissional de manter o seu próprio negócio dentro de sua habilidade natural".

Há tratamento desigual, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

O artigo 9º, inciso XIII da Lei n.º 9.317/1996 impede a opção pelo SIMPLES de algumas pessoas jurídicas.

Ainda quanto à constitucionalidade sobre a vedação imposta pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, o Supremo Tribunal Federal, em decisão inicial negou o pedido de liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade -1643 / UF, de Relatoria do Ministro Maurício Corrêa.

Por derradeiro, cabe recordar que, sobre a validade constitucional da vedação contida no artigo 9º, especificamente no inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI n.º 1.643 (Lei n.º 9.317/96):

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. 'SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. SIMPLES'. LEI Nº 9.317, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1996. PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CUJO EXERCÍCIO DEPENDA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

1. Há pertinência temática entre os objetivos estatutários da Confederação Nacional das Profissões Liberais e a lei questionada, que instituiu o 'Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.'

2. Ainda que classificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte porque a receita bruta anual não ultrapassa os limites fixados no art. 2º, incisos I e II, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, não podem optar pelo 'Sistema SIMPLES' as pessoas jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional legalmente exigida.

3. Medida liminar indeferida." (g. n.)

Compulsando os autos, verifica-se que a autora tem como objetivo social a exploração do ramo de desenvolvimento infantil, através de educação, recreação, ensino infantil e prática do hábito de convivência de crianças, atividade que não visa o ensino com transmissão de conhecimentos e informações essenciais à educação. Destarte, a empresa autora não se enquadra dentre as atividades vedadas pelo artigo 9º para a adesão ao SIMPLES.

Ademais, cumpre ressaltar que, ainda que a empresa autora exercesse atividade assemelhada à de professor, em 24 de outubro de 2000, a Lei n.º 10.034, pelo artigo 1º, excetuou as restrições do art. 9º da Lei n.º 9.317/96 as seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental. Com efeito, mesmo com a nova redação pela Lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003, a Lei n.º 10.034/00 manteve as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental incluídas no regime do SIMPLES, entre outros estabelecimentos.

Neste sentido é o entendimento desta Corte:

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO OPÇÃO PELO SIMPLES. (ART. 9º, LEI Nº 9.317/96). BERÇÁRIO E RECREAÇÃO INFANTIL. EXCLUSÃO DO SIMPLES ANTERIOR A LEI Nº 10.034/00 REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.684/00. APLICAÇÃO RETROATIVA. ART. 106 DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei nº 10.034/00 é interpretativa em relação à vedação contida no inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, assim, creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental passaram a fazer jus a integração no SIMPLES, desde que atendidos os demais requisitos da Lei nº 9.317/96. 2. O art. 106 do CTN, dispõe sobre a aplicação da legislação tributária a ato ou fato pretéritos e, em seu inc. I, refere-se à retroatividade da lei no tocante às questões meramente interpretativas, principalmente sendo ela mais benéfica ao contribuinte. 3. Aplicável a espécie dos autos os efeitos da Lei 10.684/00, que determinou que creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental fossem excetuados da restrição imposta no inc XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96. 4. Não há que se falar em inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.317/96, vez que esta questão já foi enfrentada pelo E. STF no julgamento da ADIN no. 1643. 5. Apelação provida. (TRF3, AMS 199961040055367, Relator Desembargador ROBERTO HADDAD, Quarta Turma, DJ 15/8/2007)

Pelos argumentos expostos, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do CPC.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010942-60.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.010942-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VERZA E LAVECCHIA SERVICOS MEDICOS S/S
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Intime-se a parte VERZA E LAVECHIA SERVIÇOS MÉDICOS S/S para esclarecer se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526478-18.1998.4.03.6182/SP
2002.03.99.010432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DIMETIC IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.05.26478-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de folha 86: Intime-se a embargante para esclarecer se renuncia ao direito sob o qual se funda a ação, nos moldes da Lei nº 11.491/09.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049097-47.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JEFFERSON SIDNEY JORDAO
: CARLOS ALBERTO MARINI
No. ORIG. : 99.00.00005-1 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 145, na qual Usina Santa Rita S/A - Açúcar e Álcool informa que teria optado pelo parcelamento de débitos previsto na Medida Provisória nº 303/2006, intime-se a embargante/apelada a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, em caso positivo, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal, vez que não há procuração no presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007910-88.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : OSCAR DE OLIVEIRA FILHO
No. ORIG. : 00079108820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, do CPC, declarando a ausência de interesse processual da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011288-52.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.011288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : REGIANA BARBOSA DOS SANTOS

No. ORIG. : 00112885220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, do CPC, declarando a ausência de interesse processual da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO**.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013022-38.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : SELMA CRISTINA SOARES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00130223820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, do CPC, declarando a ausência de interesse processual da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO**.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008745-76.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : MAGDALA REIS
No. ORIG. : 00087457620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, do CPC, declarando a ausência de interesse processual da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054409-67.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : CELINA SILVA LIMA DIAS
No. ORIG. : 00544096720094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, do CPC, declarando a ausência de interesse processual da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016723-78.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.016723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
APELADO : Uniao Federal
No. ORIG. : 00167237820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso III do artigo 295, do CPC, declarando a ausência de interesse processual da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015565-85.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.015565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155658520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Campinas em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse processual, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015546-79.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.015546-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155467920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Campinas em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse processual, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015501-75.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.015501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00155017520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Campinas em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse processual, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015553-71.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.015553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00155537120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Campinas em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse processual, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de

interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011040-86.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.011040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : VIVIANE CRISTINA DO CARMO MONTEIRO
No. ORIG. : 00110408620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, do CPC, declarando a ausência de interesse processual da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052298-13.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO : GABRIELA SILVA VERSURI
No. ORIG. : 00522981320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Nutricionistas - 3ª Região (fls. 24/30), em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047348-97.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.047348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : STILL VOX ELETRONICA

ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Still Vox Eletrônica, em face de decisão proferida nestes autos, que não conheceu a apelação interposta.

Pretendem os declaratórios a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas. Alega que não houve inovação nas razões do recurso interposto. Requer, por fim, que os embargos de declaração sejam processados, acolhidos e ao final providos.

É o relatório. DECIDO.

Inexiste qualquer vício na decisão embargada, o tema foi integralmente analisado na decisão, com as fundamentações ali esposadas, sendo que o magistrado não está obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento. Neste sentido: "*O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos.*" (RJTJESP 115/207).

A decisão lavrada reconheceu que houve inovação da causa de pedir em momento processual inadequado, de modo que o recurso não foi conhecido. Na hipótese dos autos, a embargante pretende a modificação do julgado e o prequestionamento de suposto vício na decisão pela via dos declaratórios.

O cabimento dos embargos de declaração restringe-se, tão-somente, às hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, I e II, do CPC.

Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Ademais, quando ausentes os vícios do art. 535 do CPC, também, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 12/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "*Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).*"

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se. Publique-se.

Após, à Vara de origem, para as medidas cabíveis.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051382-76.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.051382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCHESE e outro
APELADO : ROSANA HOLITZ DA SILVA
No. ORIG. : 00513827620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Nutricionistas (fls. 23/29), em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031333-48.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.031333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
APELADO : IVETE ROCHA PAIM
No. ORIG. : 00313334820084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016175-53.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00161755320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda do Município de Campinas (fls. 09/25), em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso III do artigo 295 do Código de Processo Civil, declarando a ausência de interesse de agir da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO**.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019489-33.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.019489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : MARIA APARECIDA SILVA GIOVANNINI
No. ORIG. : 00194893320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do CPC, declarando a ausência de interesse de agir da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052268-75.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.052268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESE e outro
APELADO : VIVIANE PEREIRA MARTINS
No. ORIG. : 00522687520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Nutricionistas - 3ª Região (fls. 27/36), em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017816-15.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.017816-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TUNTEY CALCADOS E MODAS LTDA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tratam-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC.

Pretendem os declaratórios a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas. Alega que a execução deve prosseguir contra os sócios. Requer, por fim, que os embargos de declaração sejam processados, acolhidos e ao final providos.

É o relatório. DECIDO.

Inexiste qualquer vício na decisão embargada, o tema foi integralmente analisado, com as fundamentações ali esposadas, sendo que o magistrado não está obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento. Neste sentido: "*O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos.*" (RJTJESP 115/207).

A matéria referente ao redirecionamento da execução contra os sócios foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo nos julgados dos tribunais superiores, neste sentido: *AgRg no REsp 1160981 / MG, processo: 2009/0194470-6, Data do Julgamento: 4/3/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX.*

Na hipótese dos autos, o embargante requer a modificação do julgado e o prequestionamento de suposto vício pela via dos declaratórios. O cabimento dos embargos de declaração, entretanto, restringe-se, tão-somente, às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, I e II, do CPC.

Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

No mais, quando ausentes os vícios do art. 535 do CPC, também, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 12/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "*Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).*"

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022109-18.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : MANUEL DARIO LORENZO NODAR
No. ORIG. : 00221091820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050589-40.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.050589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS
APELADO : ELIAS ZAHRAN NETO
No. ORIG. : 00505894020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - SP (fls. 13/28), em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I c/c 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, por não cumprimento à determinação de emenda à petição inicial (despacho de fl. 07), a qual foi instruída de forma deficitária, não atendendo ao requisito do artigo 283 do Código de Processo Civil (fl. 10).

Sustenta, o apelante, que a intimação realizada por meio da imprensa oficial, para ciência da decisão de fl. 07, é nula de pleno direito, porquanto ocorreu em desacordo com o disposto no artigo 25 da Lei n. 6.830/80, que prevê a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública.

É o relatório. DECIDO.

A exequente, ora apelante, goza da prerrogativa de ser intimada pessoalmente de todos os atos do processo, consoante dispõe o artigo 25 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

"Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria."

Neste sentido, decide esta Turma, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL DE CLASSE - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 25 DA LEF. NULIDADE RECONHECIDA. 1. As entidades de personalidade jurídica de direito público, gênero do qual pertencem as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, fazem jus à intimação pessoal prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Necessário, portanto, acolher a preliminar de nulidade de sentença, com o retorno dos autos à primeira instância para o devido processamento do feito, visto que a intimação realizada a fls. 35 não respeitou a formalidade legal. 2. Provimento à apelação. (TRF3 - AC 2006.61.14.005309-0 - REL. DESA. FED. CECILIA MARCONDES - DJF3 CJI DATA:20/10/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO AJUIZADA CONTRA CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUTARQUIA FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL . APLICAÇÃO DO ART.. AGRAVO PROVIDO. I - No caso em exame, a sentença prolatada nos autos da ação consignatória foi publicada no Diário Oficial de 09/08/2006, certificando-se o trânsito em julgado aos 26/09/2006, em razão do que não foi admitida a apelação interposta pelo conselho (intempestividade). II - Tem-se entendido que os conselhos de Fiscalização Profissional, por possuírem personalidade jurídica de direito público (autarquias), estão abarcados no conceito de Fazenda Pública e, portanto, a eles se aplica a intimação pessoal . Precedentes desta Corte. III - Agravo provido para considerar tempestivo o recurso de apelação interposto pelo órgão de fiscalização agravante, determinando seu regular processamento em primeira instância. (TRF3 - AI 2007.03.00.098480-6 - REL. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO - DJF3 CJI DATA:06/10/2009)

Destarte, resta cristalina a necessidade de intimação pessoal do representante dos Conselhos Representativos de Classe, nos termos do parágrafo único do artigo 25 da Lei 6.830/80; e, não tendo o Juízo *a quo* observado tal procedimento, impõe-se a devolução do prazo para que o exequente emende a petição inicial.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035839-67.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : ROSALIA DE SOUZA GARCIA
No. ORIG. : 00358396720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, declarando a ausência de interesse de agir da exequente, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015087-48.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.015087-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00150874820074036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente e violação ao princípio da economicidade, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00 (fls. 05/07).

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032485-44.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.032485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : XERVITT IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : JORGE ANTUN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.00572-2 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante, nos presentes embargos à execução fiscal n. 5.722/96, em face da sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que rejeitou liminarmente esta ação, com base no artigo 739, inciso I do Código de processo civil, e condenou a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento (10%) sobre o valor do débito (fls. 45/46).

Em suas razões, a apelante insurgiu-se contra o indeferimento inicial dos embargos, sustentando a competência do juízo trabalhista para apreciar a lide, e esclarecendo que a petição dos embargos foi apresentada no protocolo integrado, em vista da desnecessidade de recolhimento de custas ou de prévia distribuição (fls. 49/50).

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 57/62), e os autos subiram a este Tribunal.

DECIDO.

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Reconsidero a decisão de fl. 77. Não obstante a competência da Justiça do Trabalho, delineada pelo artigo 114 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, o C. STJ, ao analisar a questão sobre distribuição de competência, aplicando o entendimento predominante no E. STF, concluiu que a existência de sentença prolatada por Juízo Federal, enseja a manutenção da execução na Justiça Federal, ainda que a decisão tenha sido proferida em sede de embargos à execução fiscal.

Ressalte-se que, referida hipótese contempla a competência excepcional do Juiz de Direito, para processar e julgar as execuções fiscais da União, suas autarquias e empresas públicas, naquelas comarcas que não sejam sede de Vara da Justiça Federal, nos termos do art. 109, § 3º, da CF e do art. 15 da Lei 5.010/66.

Corroborando este entendimento, colaciono o seguinte julgado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. CC 78.188/SP JÁ JULGADO, FIXANDO A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA PELO TRF. REINÍCIO DA FASE INSTRUTÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A competência para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, após a EC nº 45/04, passou à Justiça do Trabalho (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. 2. Ao examinar o primeiro conflito de competência (CC 78.188/SP) instaurado nestes autos (CC 78.188/SP), a Primeira Seção firmou a competência da Justiça Federal justamente porque, na data de publicação da EC 45/04, já havia sentença de mérito proferida nos autos dos embargos à execução. 3. Com base nesse julgado, o TRF da 3ª Região deu provimento ao recurso de apelação para anular a sentença proferida nos embargos à execução e, conseqüentemente, reiniciar-se a fase instrutória do feito. (...) (CC 109.045/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 10/05/2010)

A sentença proferida, que extinguiu liminarmente os embargos à execução por considerá-los intempestivos, deve ser anulada.

Não obstante se tratar de feito autônomo, aos embargos à execução não se aplica a regra que preconiza a impossibilidade de apresentação de petições iniciais no protocolo integrado. Embora tenham natureza jurídica de ação autônoma, são distribuídos por prevenção ao juízo da execução, e possuem caráter de defesa.

A jurisprudência tem se posicionado neste sentido, asseverando que é possível a interposição de embargos à execução utilizando-se do sistema de protocolo integrado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROTOCOLO UNIFICADO (INTEGRADO). PETIÇÃO DIRIGIDA À COMARCA DIVERSA DA DE ORIGEM DO EXECUTIVO FISCAL E PROTOCOLADA DENTRO DO PRAZO LEGAL. LEI Nº 10.352/2001. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que negou provimento à apelação da recorrente, para declarar a intempestividade dos seus embargos à execução, por terem sido interpostos em comarca diversa daquela em que tem curso o processo de execução. 2. O parágrafo único, do art. 547, do CPC, criado com a redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001 (DJ de 27/12/2001), dispõe que "os serviços de protocolo poderão, a critério do tribunal, ser descentralizados, mediante delegação a órgãos de justiça de primeiro grau". 3. "A introdução do parágrafo único no art. 547 reconhece pleno embasamento legal à possibilidade, já concretizada em vários Estados, da instituição do chamado 'protocolo unificado', operando-se a descentralização dos serviços de protocolo de petições e recursos, a critério dos tribunais e na órbita de suas jurisdições" (Exposição de Motivos). 4. Protocolo da petição de embargos à execução dentro dos trinta dias fatais à sua interposição. Acaso a devolução dos autos ocorra após decorrido o prazo recursal, não pode a parte ser prejudicada na oposição de sua petição, tempestivamente protocolizada. Atraso no envio da petição ao Juízo originário que não se deu por culpa da embargante, mas, sim, do mecanismo do Poder Judiciário. 5. O sistema de protocolo integrado das comarcas do Estado de São Paulo garantiu a tempestividade dos embargos, independentemente do fato de os autos serem remetidos posteriormente ao decurso do prazo para oferecimento daqueles. O protocolo de petição e a devolução dos autos são procedimentos independentes, não havendo justificativa para que o atraso de um deles prejudique o outro, eis que sujeitos a penalidades específicas e diversas. 6. A proibição de recebimento de iniciais pelo protocolo integrado, conforme o Provimento nº 462, de 14/10/1991, do Conselho Superior de Magistratura, deve ser atenuada quando se trata de inicial de embargos à execução, porque, ainda que estes tenham natureza de ação, a respectiva inicial não está sujeita à distribuição, nem é compatível com alguns dos importantes efeitos do art. 219, do CPC, notadamente a interrupção da prescrição e a constituição em mora. Deve-se afastar o excessivo rigor formal, não condizente com as finalidades do processo. 7. Precedentes desta Corte Superior. 8. Recurso provido." (STJ, RESP - 435683, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ: 23/09/2002, PG:00286)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PROTOCOLO INTEGRADO. POSSIBILIDADE. TEMPESTIVIDADE VERIFICADA. 1. Os embargos do devedor são tempestivos, conforme certidão de fls. 14, o prazo para interposição dos embargos decorreria em 19.03.2008, data essa em que foram protocolizados os embargos através do protocolo integrado, portanto, dentro do prazo legal. 2. A jurisprudência de nossos Tribunais vem admitindo o uso do protocolo integrado para oposição de embargos à execução em outra comarca, desde que ajuizado no prazo legal. 3. Apelo provido." (TRF - 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1383920, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, QUARTA TURMA, DJF3 CJ2 DATA: 12/05/2009, PÁGINA: 267)

A exordial destes embargos à execução foi protocolada em 12/02/1997, no Fórum da Comarca de Suzano, e enviada ao Juízo da Execução Fiscal principal em Itaquaquecetuba/SP, em 18/02/1997, via protocolo integrado.

Assim, tendo em vista que o representante legal da empresa executada - Antenor Antonio Suzim, foi intimado da penhora em 12/12/1996, nos termos do inciso III do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, não há o que se falar em intempestividade.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada no C. STJ e nesta Corte, dou provimento à apelação do embargante, anulando a sentença recorrida.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-68.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.003930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ENE ENE S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante, nos presentes Embargos à Execução Fiscal n. 98.0305219-5, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo* (fls. 135/142).

Em suas razões apelativas, a embargante sustenta que a pretensão fazendária não procede, uma vez que as provas carreadas nos autos do processo administrativo demonstram que a embargante atendeu às exigências legais previstas nos artigos 36 e 37 do Decreto 2.314/97, que regulamenta a Lei n. 8.918/94 - registro e aprovação dos rótulos das bebidas comercializadas pela embargante, com a indicação de marca comercial, nome e características do produto. Alega que, ainda que houvesse irregularidades nos rótulos, a empresa não poderia ser apenada, já que o Ministério da Agricultura acolheu e autorizou o registro do produto exatamente como descrito no rótulo, e assevera que a ilegalidade da pretensão executiva reside, ainda, no inciso III do artigo 163 do Decreto 2.314/97, que previu a possibilidade de infrações administrativas serem previstas em atos executivos do referido Ministério, em contrariedade ao texto da Lei n. 7.678/88.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Insurgindo-se contra a exigência, a embargante sustenta, em suas razões apelativas, que as provas constantes nos autos do processo administrativo demonstram que houve atendimento às exigências legais previstas nos artigos 36 e 37 do Decreto 2.314/97, que regulamenta a Lei n. 8.918/94 - registro e aprovação dos rótulos das bebidas comercializadas pela embargante, com a indicação de marca comercial, nome e características do produto.

Todavia, o crédito tributário consolidado na CDA n. 80.6.98.000533-71, ora exequindo, se refere à multa administrativa aplicada pelo Ministério da Agricultura, lançada por infração aos artigos 1, 46, 47, inciso IV, 81, 155, inciso II, 162 e 163, inciso II e V do Decreto n. 99.066/90, e artigo 36, inciso II da Lei n. 7.678/88 (fls. 14 e 92). Neste ponto, insta esclarecer que, à época da aplicação da multa, o Decreto n. 2.314/97 regulamentava a Lei n. 8.918/94, que dispõe sobre a padronização, a classificação, o registro, a inspeção, a produção e a fiscalização de bebidas, autoriza a criação da Comissão Intersetorial de Bebidas e dá outras providências. Por sua vez, o Decreto n. 99.066/90 regulamenta a Lei n. 7.678/1988, que dispõe sobre a produção, circulação e comercialização do vinho e derivados do vinho e da uva.

Além de se tratar de diplomas legais e regulamentares distintos, a despeito do que sustenta a embargante, nos autos do processo administrativo (fls. 77/104) não consta comprovação de atendimento a todas as condições legais impostas à embargante na produção, circulação e comercialização do vinho e derivados do vinho e da uva.

As irregularidades constatadas pela fiscalização competente, que embasaram a lavratura do auto de infração, consistiram na fabricação, engarrafamento e comercialização dos produtos "Vinho Composto com Canela Tinto, marca Canelinha Ene Ene, fora dos Padrões de Identidade e Qualidade, com rótulo não aprovado pelo Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, acidez total e acidez fixa abaixo do limite mínimo permitido e cloretos em NaCl acima do limite máximo permitido e Vinho Composto com Jurubeba Tinto Doce Marca Ene Ene, com extrato seco reduzido e açúcares totais abaixo do limite mínimo permitido e cloretos em NaCl acima do limite permitido." (fl. 92)

Desta forma, verifica-se que o registro do rótulo no órgão ministerial competente era apenas um dos requisitos e uma das irregularidades apuradas pela fiscalização, que, ainda que restasse afastada, não ilidiria a legitimidade da autuação. É cediço que, no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80).

Corroborando este entendimento, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN. SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3. Cumpre notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. (...) 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

Considerando que a certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), ilididas somente mediante prova inequívoca a cargo do executado (artigo 3º, parágrafo único da Lei n. 6.830/80), ônus do qual não se desincumbiu, razão não assiste à apelante.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada nesta E. Corte, nego seguimento à apelação.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030129-60.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROCHA E ASSOCIADOS CONSULTORIA EM INFORMATICA S/C LTDA e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRAGA MELO
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Intimem-se as impetrantes para que, no prazo de 10 dias, comprovem se foram reincluídas no SIMPLES de ofício ou a pedido, nos termos da Lei n. 11.051, de 29 de dezembro de 2004.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052068-68.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.052068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO : MAXIMA DE OLIVEIRA BRITO
No. ORIG. : 00520686820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região - SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, 329 e 598, todos do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030006-97.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.030006-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANA MARIA RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 00300069720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, c/c. art. 598, ambos do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029866-63.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.029866-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA APARECIDA ALVES
No. ORIG. : 00298666320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, c/c. art. 598, ambos do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030070-10.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.030070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : FABIO RICARDO MONTEIRO
No. ORIG. : 00300701020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, c/c. art. 598, ambos do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029977-47.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.029977-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : SERGIO DAHER JR
No. ORIG. : 00299774720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, c/c. art. 598, ambos do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030017-29.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ADRIANA DA SILVA SANTOS

No. ORIG. : 00300172920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, c/c. art. 598, ambos do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020014-04.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020014-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HUNTSMAN QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200140420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança em que busca a eventual inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 referente inexigibilidade dos valores recolhidos a maior a título de PIS e COFINS, referente à alteração da base de cálculo, vez que teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde à "totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas" e requer a compensação com os demais tributos vencidos e vincendos administrados pela SRF, com correção pela taxa SELIC.

A ação foi ajuizada em 03/09/2009.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas no período de apuração de junho/2000 a dezembro/2003 (recolhimento efetuado no período de julho/2000 a janeiro/2004).

O MM. Juiz "a quo", considerou que no caso adota-se o regime anterior da LC 118/05, ou seja, a tese dos "cinco mais cinco", revelando-se inequívoca a inoccorrência da prescrição e concedeu a segurança, reconhecendo a invalidade do art.

3º, § 1º da Lei 9718/98 em relação ao PIS e à COFINS, para autorizar a compensação dos recolhimentos a maior em relação à majoração da base de cálculo na forma da Lei 9718/98 com parcelas de contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei 9430/96, com correção pela SELIC a partir de janeiro/96, para a compensação após o trânsito em julgado.

Submeteu o feito ao reexame necessário.

Apelação interposta pela União Federal alega prescrição/decadência de 5 anos a partir do recolhimento.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

DECIDO.

Observo que inconstitucional a majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº 2003.61.00.025664-1, DJU de 29/11/06):

"O Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.

A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.

"A COFINS foi instituída em substituição à antiga contribuição denominada FINSOCIAL, criada pelo Decreto-lei nº 1940/82, ainda quando vigente a Constituição Federal de 1967.

...

Após tantos questionamentos foi editada a Lei Complementar nº 70/91, instituindo a COFINS, que teve declarada a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF.

...

No que tange às alterações promovidas pela lei 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º. A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/98, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/98 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram

vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98. RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

Entretanto, não obstante tenha a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento, no que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a compensação, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376)

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (precedentes: APELREE nº 1999.61.05.006614-3, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, j. de 04/06/06; APELREE 2001.03.99.036204-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/08/09; AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ de 11/03/05; AMS nº 2008.61.09.002574-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. de 17/12/09; AMS nº 2004.61.00.021070-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 08/04/10; e AMS nº 1999.61.00.046691-5, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, j. de 13/05/10).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Referido entendimento foi apenas confirmado com o advento da LC nº 118/05, que considerou o prazo de prescrição quinquenal.

Neste passo, examinando os autos, observo que a impetrante decaiu do direito de pleitear a compensação/restituição das parcelas referentes à majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, eis que transcorridos mais de cinco anos entre os pagamentos indevidos comprovados nos autos (recolhimento efetuado no período de julho/2000 a janeiro/2004) e a propositura da presente ação em 03/09/2009.

Destarte, mostra-se necessário o reconhecimento da decadência do direito de pleitear a restituição/compensação do indébito tributário, vez que se trata de direito indisponível a matéria em comento, impondo-se a extinção do feito com julgamento de mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.

Reconhecida a decadência do direito de pleitear a compensação, restam prejudicadas as demais questões suscitadas nos autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, nos termos supramencionados.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009965-06.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009965-2/SP

APELANTE : PROZYN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SANDRA AMARAL MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da COFINS e do PIS [Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 (artigo 1º, §§ 1º e 2º) e 10.833/03 (artigo 1º, § 1º) - período de janeiro/99 a dezembro/05], para efeito de compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Houve agravo de instrumento da decisão que deferiu o pedido de concessão de liminar (f. 163/5), o qual foi retido, nos termos das Leis nºs 10.352/01 e 11.187/05.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para reconhecer a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, e garantir a compensação do indébito, após o trânsito em julgado, com tributos administrados pela SRF, observada a prescrição "decenal", com correção monetária, pelo Provimento CGJF nº 64/05, e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a Fazenda Nacional, arguindo, preliminarmente, a ausência de direito líquido e certo (mandado de segurança contra lei em tese), e, no mérito, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; (2) a alteração da base de cálculo, promovida pela Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída; (3) não é possível a compensação nos moldes em que

formulado; (4) incide o artigo 170-A do CTN; e (5) os juros moratórios e a taxa SELIC, caso deferidos, incidem após o trânsito em julgado.

Por sua vez, apelou a impetrante, alegando, em suma, a inconstitucionalidade do artigo 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.637/02; e do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03; bem como a inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 07/08/08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. PRELIMINAR AFASTADA. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98 - 10.637/02 - 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. BASE DE CÁLCULO - CONCEITO DE FATURAMENTO E RECEITA - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE COMPENSAÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Agravo retido interposto pela Fazenda Nacional e reiterado na apelação não conhecido. A matéria nele discutida foi devolvida totalmente pela apelação.

II - Não se configura mandado de segurança contra lei em tese. Pacificado o entendimento no sentido de que o mandado de segurança preventivo é ação adequada para reconhecer o direito do contribuinte de não ser obrigado ao recolhimento de tributos ou contribuições sob fundamento de inconstitucionalidade ou ilegalidade, buscando assegurar o contribuinte contra atos coercitivos da autoridade fiscal impetrada tendentes a exigir o tributo questionado, não se tratando de impetração contra lei em tese, não havendo impossibilidade jurídica do pedido e nem há que se obstar a ação mandamental com o disposto no artigo 5º, I, da Lei nº 1.533/51, pois tratando-se de writ preventivo não há ainda o ato coator contra o qual pudesse ser interposto recurso administrativo com efeito suspensivo e independente de caução, havendo apenas o justo receio da coação ilegal.

III - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. Marco Aurélio, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372).

IV - Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuições que devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, com suas alterações não impugnadas nesta ação, inclusive as promovidas pela Lei nº 9.718/98 que não foram afastadas por inconstitucionalidade).

V - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

VI - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica e ao princípio da razoabilidade.

VII - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.

VIII - Esta Terceira Turma firmou o entendimento pela prescrição quinquenal, ao fundamento de que o artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do tributo pago indevidamente ou a maior, determinando, assim, a contagem do prazo prescricional a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, a partir do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação. Ação ajuizada em 19 de dezembro de 2005, somente poderão ser compensadas as parcelas recolhidas na forma da Lei 9718/98, a partir dezembro de 2000, os recolhimentos anteriores a tal data estão prescritos.

IX - Entendimento assente desta Terceira Turma de que com a edição da Lei nº 9.430/96, passaram a existir simultaneamente dois regimes legais de compensação, quais sejam: 1) O regime da Lei n. 8.383/91, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que disciplina compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional; 2) O regime da Lei n. 9.430/96, que dispõe sobre a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante

requerimento ao órgão administrativo, sendo que a partir das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 tal compensação deve ser realizada por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Seguindo tal racionínio, a Lei nº 9.430/96 não revogou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, então, os citados dois regimes autônomos de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos. Deste modo, pelo entendimento da Turma não se pode aplicar à espécie a Lei 9430/96, inclusive com a alteração promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para permitir a compensação por iniciativa do contribuinte para posterior homologação da Administração, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa. Acompanho tal entendimento, para possibilitar a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos termos da Lei 9718/98 somente com parcelas da mesma exação, nos termos da Lei 8.383/91, restando ao contribuinte o direito de efetuar, na via administrativa, a compensação do crédito aqui reconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, alterada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Deste modo, os créditos da COFINS serão compensadas com a própria COFINS e os créditos do PIS, com os débitos do PIS.

X - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95."

Foram opostos e acolhidos parcialmente os embargos de declaração, para sanar erro material, foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C , §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c , § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C , §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009183-13.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.009183-9/SP

APELANTE : AFASA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : PATRICIA ALOUCHE NOUMAN

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (COFINS - artigos 2º, 3º, § 1º, e 8º, da Lei nº 9.718/98 - período de setembro/02 a junho/08), com parcelas vencidas ou vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a prescrição "decenal", com correção monetária, juros de 1% ao mês desde cada recolhimento indevido, e aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96, ou, subsidiariamente, com a correção pelos índices oficiais, afastadas as restrições impostas pelos artigos 170-A do CTN, e 3º e 4º da LC nº 118/05.

Foi interposto agravo retido pela ré da decisão de f. 204, que concedeu a liminar.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, afastando a exigibilidade da COFINS com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, e com o regime previsto no artigo 1º da Lei nº 10.833/03, e permitindo a compensação, após o trânsito em julgado, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal, e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, que (1) a prescrição é "decenal"; (2) a majoração da alíquota da COFINS, promovida pelo artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, é inconstitucional, na medida em que infringiu o princípio da hierarquia das leis; e (3) não se aplica à espécie o artigo 170-A do CTN.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, pugnando, em preliminar, pela apreciação do agravo retido, e, no mérito, alegando, em suma, que (1) a alteração da base de cálculo, promovida pela Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída; e (2) o fato do impetrante ter optado pelo lucro presumido, regime cumulativo, não a livra da incidência das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 12/11/09, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. SENTENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.

1. Não se conhece de agravo retido, quando a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão.

2. A r. sentença incorreu em julgamento "extra petita" no ponto em que apreciou a constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 10.833/03, uma vez que a ação discute apenas a alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, sendo manifesta a dissociação entre o pedido e o julgado, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil.

3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS.

4. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9.718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91.

5. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.

6. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.

7. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.

8. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o exercício do direito ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, conforme precedentes da Suprema Corte.

9. Precedentes."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017359-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017359-1/SP

APELANTE : PREL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO TESS FILHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação de repetição de indébito fiscal de COFINS e PIS (artigos 2º, e 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98: períodos de março/99 a março/04 - COFINS, e de março/99 a dezembro/02 - PIS), com correção monetária.

A r. sentença julgou procedente o pedido, afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, permitindo a compensação, após o trânsito em julgado, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", com correção monetária pela taxa SELIC, fixada a verba honorária em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que a verba honorária deve ser fixada nos moldes do artigo 20, § 3º, do CPC.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que (1) a prescrição é quinquenal; (2) a alteração da base de cálculo, promovida pela Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída; e (3) a verba honorária deve ser fixada nos moldes do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 22/10/09, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. ADEQUAÇÃO DO PROVIMENTO AO PEDIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior, gerando, pois, o direito ao ressarcimento, através de repetição, na forma requerida na inicial, não podendo prevalecer o decreto de compensação, em ofensa ao princípio da congruência.

2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.

3. Considerando o período do indébito fiscal, todo posterior à extinção da UFIR, deve ser acrescido ao principal, a título de correção monetária e juros de mora, a variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

4. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

5. Precedentes."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à repetição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a repetição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido de que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026899-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO : ANTONIO SEVERO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE JUVENIL SEVERO DA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00006-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra negativa de seguimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, apenas para excluir a incidência de juros de mora de 1% sobre a verba honorária, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, reconhecendo a decadência do crédito tributário, com a condenação da exequente em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução, atualizados e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação do executado.

Alegou a embargante, em suma, a existência de erro material na decisão embargada, pois: **(1)** "*Segundo a decisão, a União foi penalizada por não proceder à juntada do processo administrativo fiscal que consubstanciaria a alegação de anulação judicial de lançamento anterior, fato que daria ensejo à hipótese do art. 173, II, do CTN, ou seja, à interrupção do prazo decadencial de lançamento a favor do Fisco*"; **(2)** "*Contudo, ao se analisar os autos, foi possível constatar que a União foi intimada a juntar o processo administrativo fiscal (fl. 24); que houve manifestação, por petição, da Fazenda Nacional, relativo a esse despacho (f. 24/v), apesar da ausência dessa petição; que há certidão comprovando a juntada dos respectivos autos administrativos pelo escrevente de Secretaria (fls. 25); e, por derradeiro, que há nos autos manifestação da parte contrária sobre o processo administrativo colacionado (fls. 27/28)*"; **(3)** "*Não bastasse a própria seqüência dos atos processuais demonstrarem, de forma irretorquível, a juntada dos autos administrativos, pela União, a petição de fls. 27/28 (vide itens '2' e '3') traz à lide assertivas que não estão presentes na peça inicial dos embargos, mas que foram levantadas pela União em sua apelação (vide 1º e 2º parágrafos de fl. 38). Como explicar, então, o surgimento dessas alegações?*"; **(4)** "*Por outro lado, ao se analisar os autos suplementares, em apartado, constata-se tratar de mera reprodução do processo originário (execução fiscal) dos presentes embargos de devedor, não estando presente o processo administrativo fiscal (confrontar fls. 05, 06, 07 e 08 dos embargos com fls. 02, 03, 04 e 09 dos autos suplementares)*"; **(5)** "*Diante desse cenário, não pode a Fazenda Nacional arcar com o ônus probatório que comprovadamente se desincumbiu ao produzir a prova, sendo inexplicável a sua ausência nos autos*"; e **(6)** "*Diante do exposto, a Fazenda requer o conhecimento e provimento dos presentes embargos, para desonerá-la do ônus da prova que restou comprovadamente produzida, e, na impossibilidade de localização do processo administrativo fiscal, no âmbito do Judiciário, que se forneça novo prazo para a sua juntada*".

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois, ao contrário do que afirmado pela embargante, não se verifica qualquer erro material na decisão embargada que, fundamentada em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, e com base nos elementos então constantes dos autos, concluiu pela existência de decadência, com fulcro no artigo 173, I, do CTN, visto que o tributo exigido - IRPF do ano-base de 1986, com vencimento em **30/04/1987** - somente foi constituído em **20/11/2000**.

De fato, a decisão embargada afastou a aplicação do inciso II do artigo 173 do CTN, por não haver prova da alegada anulação de lançamento anteriormente efetuado, visto não constar dos autos cópia do processo administrativo fiscal. Cabe destacar que não se trata de penalização da apelante pela falta de juntada do processo administrativo e sim de absoluta impossibilidade de se aferir a ocorrência da invocada causa diferenciada do marco inicial do prazo de decadência, assim como a própria data em que teria se tornado definitiva a decisão que supostamente anulou o lançamento anterior. Note-se que a apelante, ora embargante, não indicou, em nenhum momento, qual seria esta data. Por outro lado, a circunstância de a Fazenda Nacional ter juntado cópia do procedimento administrativo na primeira instância, conforme certidão de apensamento (f. 25), não interfere no fato de que o respectivo processo não instruiu o seu recurso de apelação, tampouco os embargos de declaração, e, em razão disso, não há subsídios probatórios para se afastar a decadência no caso concreto.

Finalmente, estando os documentos dos autos a indicar que houve a decadência, é certo que a existência de qualquer causa prejudicial à extinção do crédito tributário deve vir acompanhada de prova até a fase recursal, inclusive, sendo responsabilidade da recorrente a fiscalização para que toda a documentação juntada na execução fiscal seja reproduzida por cópia na apelação dos embargos à execução, mormente quando desapensados os autos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, retornem para julgamento do agravo inominado interposto pelo executado (f. 52/6).

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010921-56.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010921-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MPC ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00109215620054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória que busca a inexistência da relação jurídica tributária que obrigasse a autora a recolher o PIS e a COFINS, nos moldes pretendidos pela União Federal, permitindo-se que seja excluída da base de cálculo as receitas que tenham sido transferidas a qualquer título a pessoas jurídicas, em razão da declaração da eficácia e auto-aplicabilidade do art. 3º, § 2º, inciso III da Lei 9718/98, em face do princípio da legalidade e que a revogação da MP 1991-18/2000 apenas produz efeitos a partir do encerramento do lapso temporal de noventa dias contados da publicação, bem como requer a compensação dos valores recolhidos a maior do PIS e COFINS de fevereiro/99 a setembro/2000.

O MM. Juiz "a quo", julgou improcedente, considerando que a jurisprudência é uníssona no sentido da imprescindibilidade da norma regulamentadora e, por via de consequência, da ausência da pretendida autoaplicabilidade do inciso III, do parágrafo 2º, da Medida Provisória nº 1274/1998.

Condenação da autora em honorários de 15% sobre o valor da causa.

Em apelação a autora busca a procedência da ação.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Observa-se que a aplicação do inciso III, § 2º, artigo 3º da Lei nº 9718/98, dependia de regulamentação, que nunca foi editada, sendo válida a revogação do dispositivo em comento pela MP 1991-18/2000. Conforme decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu já adotei integralmente nos termos das razões de decidir expostas pelo Desembargador Federal CARLOS MUTA no julgamento do Proc. nº 2003.61.00.024073-6, DJU de 09/01/08):

"...a propósito da controvérsia, é certo que o artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, previa a exclusão, na apuração da receita bruta, dos valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas as normas regulamentares expedidas pelo Poder Executivo.

O texto legal revogado era expresso na fixação de sua eficácia limitada, assim reconhecida pela jurisprudência, não podendo prevalecer a impugnação deduzida exclusivamente à exigência de regulamentação, como fundamento para a eficácia plena postulada, pois inequívoco que eventual inconstitucionalidade atingiria não apenas tal cláusula como igualmente o próprio direito, instituído sob tal condição, da qual não prescindiu o legislador, na formulação da vontade positiva da lei.

E sendo de eficácia limitada dependia de regulamentação que, porém, não veio e, antes mesmo que viesse, foi o preceito revogado pela MP nº 1.991-18, sucessivamente reeditada, a última delas sob nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01.

Nem é relevante alegar, a propósito de tal revogação, que seja inconstitucional, porque promovida por medida provisória.

Isto porque restou sedimentada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da compatibilidade do instituto da medida provisória, tal como originariamente prevista na Carta de 1988, com o princípio da legalidade da tributação, mesmo considerando a eficácia temporária do ato normativo e a exigência da anterioridade, mitigada ou não, que são resguardadas pela possibilidade de reedição, observada a continuidade rígida da disciplina normativa e desde que não se tenha a hipótese de recusa expressa de conversão pelo Congresso Nacional.

No célebre julgamento da Lei nº 7.689/88, conversão da MP nº 22/88 (RE nº 146.733, Rel. Min. MOREIRA ALVES), a Suprema Corte fixou tal interpretação a partir de uma análise sistemática da Carta de 1988 e comparativa, a partir tanto da Constituição anterior como da Constituição Italiana, conforme revelam os seguintes excertos do voto da relatoria, verbis:

"Em face da Emenda Constitucional n. 1/69, esta Corte, não obstante houvesse a vedação de instituir ou aumentar tributos sem lei (artigo 19, I) e o Decreto-lei só pudesse ser utilizado em 'casos de urgência ou de interesse público relevante', se firmou o entendimento de que, como este poderia conter 'normas tributárias' (artigo 55, II), era ele

instrumento idôneo para instituir ou aumentar tributos, o que implicava dizer que se deu à palavra 'lei', na vedação do artigo 19, I, o significado de lei no sentido material, e não no sentido formal. A não ser assim, o Decreto-lei só poderia conter normas tributárias que não importassem instituição ou aumento de tributos.

Não há razão para que, em face da medida provisória, que nada mais é do que modalidade de Decreto-lei, sem as restrições, quando ao seu objeto, constantes da Emenda Constitucional n. 1/69, que se passe a entender que a mesma vedação ('exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça'), agora constante do artigo 150, I (também integrante da disciplina do sistema tributário nacional), mudou de sentido, para passar a exigir, nesses casos, lei em sentido formal e não, apenas, em sentido material. Aliás, se entender que a palavra lei, nos textos que conferem garantia constitucional, é sempre tomada na acepção de lei em sentido formal, ter-se-á que dar a mesma interpretação à reserva legal total inserida, na Constituição, como direito material: 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei' (art. 5º, II). E, então, o Decreto-lei, na modalidade de medida provisória, passa a ser uma inutilidade, e a expressão 'com força de lei' deixará de significar o que ela, obviamente, significa.

Nem se pretenda que a disciplina jurídica da medida provisória com força de lei, por poder implicar sua perda retroativa de eficácia se não convertida em lei no prazo de trinta dias, torna essa modalidade de Decreto-lei incompatível com a instituição ou o aumento de tributos. O mesmo pode suceder com a criação ou aumento de qualquer obrigação patrimonial determinada por medida provisória. A desconstituição retroativa da medida provisória não convertida em lei, que é ínsita a esse instituto tal como previsto em nosso sistema constitucional, gera problemas em quaisquer hipóteses, sendo que menores no terreno patrimonial, pela possibilidade - como sucede no campo tributário - de restituição do pagamento que se venha a tornar indevido. Por outro lado, mesmo quando se aplica o princípio da anterioridade, pode caracterizar-se a urgência da medida provisória, para que sua edição se dê ainda no exercício financeiro anterior ao em que passará a vigorar a instituição ou aumento de tributo. Por isso mesmo, na Itália, em cuja Constituição (artigo 77) se inspirou a nossa para adotar a medida provisória com força de lei, se admite a instituição ou aumento de tributo por meio dessa modalidade de Decreto-lei, apesar de lá também haver, na Constituição (artigo 23), como direito fundamental, o de que 'nenhuma prestação pessoal ou patrimonial pode ser imposta se não por lei', princípio este que - como acentuam Baschieri-D'Espinosa-Giannattasio (La Costituzione Italiana - Commento Analitico, pág. 155, Casa Editrice R. Nocchioli, Firenze, 1949) - representa uma extensão do artigo 30 do Estatuto Albertino, o qual estabelecia o princípio da legalidade tributária, razão por que ^a D. Giannini (Istituzione di Dirritto Tributario, págs. 17/18, Dott. A Giuffre Editore, Milano, 1974) salienta que o princípio de legalidade dos tributos se acha 'expressamente sancionado, pela sua tradicional importância política, como já no art. 30 do Estatuto Albertino, ora no art. 23 da Constituição vigente, pelo qual nenhuma prestação pessoal ou patrimonial pode ser imposta se não pela lei'. Berliini (Principi di Dirritto Tributario, vol. I, 2ª ed., págs. 46/47, Dott. A Giuffre - Editore, Milano, 1967), tratando especificamente do problema de a reserva legal não excluir o Decreto-lei em matéria tributária, observa:

'... que não seja possível sustentar que a reserva de lei exija que o tributo seja previsto e disciplinado só por uma lei em sentido técnico e não por um outro ato que tenha força de lei, resulta claro dos absurdos a que conduziria semelhante tese.

Se a justificação do decreto-lei está na urgência do provimento não se pode negar que ela pode verificar-se, e na prática se verifica com particular freqüência, também no setor tributário.

.....
A par disso não podem ser ignoradas as razões técnicas que aconselham, para não dizer que impõem, adotar a forma do decreto-lei toda vez em que se deva modificar imposto aduaneiro ou imposto de fabricação. Isso basta para concluir que a palavra lei não é usada no artigo 23 da Constituição no sentido que lhe é próprio, isto é, no sentido em que é usada nos artigos 70 e 74 da Constituição. Por outro lado, qualquer que seja a justificação histórica da reserva da lei, é ela satisfeita sempre que seja necessária a intervenção do Parlamento, nada impedindo que esta se verifique preventivamente (como ocorre no caso de delegação) ou sucessivamente (como sucede no caso do Decreto-lei).'

No mesmo sentido, a título apenas exemplificativo, Gian Antonio Micheli (Corso di Dirritto Tributario, ristampa, n.7, págs. 19/20, Unione Tipografico - Editrice Torinese, Torino, 1972) e A D. Giannini (ob. Cit., págs. 19/20)."

A aparente restrição que os princípios da anterioridade, da irretroatividade e da eficácia temporária das medidas provisórias poderiam impor à disciplina de matéria tributária pelo Presidente da República restou superada quando admitida, pelo Excelso Pretório, a reedição, desde que observada a continuidade do provimento normativo e ausente a recusa expressa de conversão pelo Congresso Nacional.

Neste sentido, sintetizando a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, pode ser invocado o acórdão extraído do julgamento do RE nº 247,038, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 03.03.00, p. 95, sessão de 15.02.00, assim ementado:

"EMENTA: Contribuição social PIS. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232.896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu: 'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995' - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 15.11.95, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida

provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte'. - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (g.n.)

No que concerne aos requisitos de urgência e relevância, cabe destacar que eram de integral discricionariedade do Poder Executivo à época dos decretos-lei, tendo a matéria assumido feição nova na Constituição de 1988, com o reconhecimento de que o Poder Judiciário poderia decretar a invalidade do ato presidencial, se evidenciada, de modo manifesto, a quebra dos parâmetros fixados pelo constituinte para o excepcional exercício pelo Presidente da República de poder normativo primário, com eficácia imediata.

Não bastaria a alegação genérica de ausência de urgência e relevância porque, porquanto jurídicos, tais conceitos são inerentemente conformados ao ambiente político que envolve o exercício da competência legislferante e não se prestam ao questionamento puramente subjetivo, tal qual intentado no caso presente.

A propósito das questões invocadas, no plano da inconstitucionalidade formal, não é demais ressaltar e transcrever a seguinte ementa, extraída do acórdão proferido no julgamento da ADI nº 1.647, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 26.03.99, p. 1:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA NÃO REJEITADA EXPRESSAMENTE: REEDIÇÃO: POSSIBILIDADE. REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. PREVIDENCIÁRIO: CONTRIBUIÇÃO DOS SERVIDORES AO PSSSP. I - Reedição de medida provisória não rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional: possibilidade. Precedentes do STF: ADIns 295-DF, 1.397-DF, 1.516-RO, 1.610-DF, 1.135-DF. II. - Requisitos de urgência e relevância: caráter político: em princípio, a sua apreciação fica por conta dos Poderes Executivo e Legislativo. Todavia, se tais requisitos -- relevância ou urgência -- evidenciarem-se improcedentes, no controle judicial, o Tribunal deverá decidir pela ilegitimidade constitucional da medida provisória. Precedentes: ADIns 162-DF, Moreira Alves, 14.12.89; e 1.397-DF, Velloso, RDA 210/294.

....."
Por outro lado, em que pese ter sido a COFINS instituída por lei complementar, assim como a contribuição ao PIS, na sua vetusta origem (LC nº 7/70), a natureza jurídica de tais contribuições não estaria a exigir o processo legislativo especial, nem a observância das prescrições materiais do artigo 154, inciso I, da CF, visto que não se trata de fonte de custeio residual, mas de fonte expressamente prevista no texto constitucional. Tanto assim que a regra de redução da base de cálculo, cuja aplicação é preconizada pelo contribuinte, foi instituída por lei ordinária e, portanto, por um princípio de coerência, não seria possível invocar a inadequação formal da medida provisória, que tem força de lei ordinária, para efeito de sustentar a eficácia de um direito que, como ressaltado, por falta de regulamentação, não impugnada pela via própria, não pôde sequer ser implementado.

Por outro lado, não houve violação, na espécie, ao artigo 246 da Carta Federal, pois a MP nº 1.991-18, com suas reedições, não foi editada com o objetivo de regulamentar a EC nº 20/98, que estabeleceu, especialmente, a equivalência entre faturamento e receita na incidência de contribuições sociais. A medida provisória impugnada revogou preceito de lei anterior à EC nº 20/98, e mesmo que, por hipótese, fosse inconstitucional a revogação não poderia a norma originária ter eficácia maior do que a nela própria prevista, de modo que a limitação de seus efeitos, pela falta de regulamentação, desde sempre, impediria -- como efetivamente impediu -- o acolhimento do direito, formulado em termos de exercício, pleno e incondicional, da exclusão de valores, transferidos a terceiros, da base de cálculo da tributação cogitada.

Por isso mesmo, não cabe invocar o princípio da isonomia -- e particularmente em face de instituições financeiras, sujeitas à disciplina tributária específica, inclusive mais gravosa, em certas circunstâncias --, assim como o da capacidade contributiva e outros mais que sejam, para conferir efetividade a preceito legal que, mesmo antes de sua revogação, tinha apenas eficácia limitada, dependendo, pois, de regulamentação, jamais editada.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária."

Outrossim, nesse diapasão, os seguintes julgamentos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI N. 9718/98. DISPOSITIVO NÃO AUTO-APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9718/98, - que excluía da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores que, computados como receita, foram transferidos a outra pessoa jurídica -, nunca teve eficácia, em virtude da ausência de norma regulamentadora exigida em tal dispositivo, posteriormente revogado com a edição da MP 1991-18/2000. Precedentes: REsp 525.526/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 1.10.2008; AgRg no REsp 969.967/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 26.11.2007; AgRg no Ag 913463/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 18/10/2007; AgRg no Ag 812115/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 07/02/2008; AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.08.2006, DJ 28/08/2006; EDAEAG 706.635/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.10.2006, DJ 09.11.2006) 2. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200500992706, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 13/11/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 2º, INCISO III, DA LEI Nº 9718/98. DISPOSITIVO NÃO AUTOAPLICÁVEL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PERDA DA EFICÁCIA. IMPROVIMENTO. 1. O artigo 3º, parágrafo 2º, inciso III, da Lei nº 9718/98, que excluía da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores que, computados como receita, foram

transferidos a outra pessoa jurídica, por não ser norma autoaplicável necessitava de regulamentação do Poder Executivo. 2. Com a edição da Medida Provisória nº 1.991-18/2000, contudo, o referido dispositivo legal perdeu a eficácia, antes mesmo de produzir seus efeitos. 3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200801543480, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJE 01/07/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da autora.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049902-33.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MOTOVEL COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 15 de dezembro de 2000, com o escopo de ser declarada a inconstitucionalidade das alterações na alíquota do Fundo de Investimento Social, bem como o direito da autora a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), devidamente corrigidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 205.483,69 (duzentos e cinco mil, quatrocentos e oitenta e três reais e sessenta e nove centavos), atualizado até 13 de janeiro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela, às fls. 86/87.

Citada, a União Federal apresentou contestação.

Após a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência dos pedidos formulados na exordial, para reconhecer à autora o direito a compensação das quantias comprovadamente pagas a título de FINSOCIAL, com as alíquotas majoradas pela Lei nº 7.689/88 e legislação subsequente, devendo ser mantida a alíquota de 0,5% (meio por cento) prevista no DL nº 1.940/82, até a edição da LC nº 70/91 (à exceção do ano de 1988, quando validamente vigorou a alíquota de 0,6%, nos termos do DL nº 2397/87), acrescidas de correção monetária pelo IPC, no período de março/90 a fevereiro/91, pelo INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, até dezembro/91, e pela UFIR, a partir de janeiro/92, além de juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês, até dezembro de 1995, e com base na taxa SELIC, a partir de janeiro/96, com contribuições vincendas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, até o limite em que se compensem, observadas as disposições da IN 21/97 e da Lei nº 9.430/96, bem como a prescrição decenal. A União Federal foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, e a autora a arcar com a verba honorária arbitrada em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos, contados da data do ajuizamento da demanda. Por fim, insurgiu-se contra a forma de compensação e os critérios de juros e correção monetária consignados na sentença.

Apelação recebida em seus regulares efeitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Oferecido recurso especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal para a continuidade do julgamento.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição, reformando o acórdão proferido por esta Turma.

Os autos retornaram a esta Corte para continuidade do julgamento.

Observo que o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos à título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias excedentes ao devido.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes desta Corte (Processo nº 2001.03.99.016837-4, APELREE 683827, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 15/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 15/07/2010, p. 959; Processo nº 2000.03.99.070765-7, APELREE 648032, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18/12/2008, v.u., DJF3 CJ2 Data: 09/02/2009, p. 725; Processo nº 94.03.042956-9, AR 261, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 02/06/2009, v.m., DJF3 CJ1 Data: 18/06/2009, p. 1).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 561/2007, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

Custas *ex lege*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011010-34.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011010-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : RAQUEL DEMURA PELOSINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00110103420094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Visto, etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine que a autoridade coatora conheça e aprecie o recurso apresentado em face do auto de infração nº 008766592, de 08/11/05, processo nº 46260.004389/2005-15, independentemente do prévio recolhimento de multa.

O mandado de segurança foi impetrado em 03/10/08, atendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que aprecie o recurso administrativo apresentado pela impetrante independentemente do prévio recolhimento do valor da multa imposta, bem como para que não inscreva tal valor em dívida ativa antes de apreciado o recurso.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 76/78.

A sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora conheça e aprecie o recurso administrativo apresentado em face do auto de infração nº 008766592, de 08/11/05, processo nº 46260.004389/2005-15, independentemente de depósito prévio de multa. Deixou de fixar honorários na forma das súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

A União deixou de apresentar recurso de apelação em razão da súmula vinculante nº 21 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 110).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante ter sido autuada, em 08/11/05, com base no art. 157, I da CLT, por ter deixado de fornecer marmita térmica aos trabalhadores que realizavam o corte da cana-de-açúcar.

Inconformada com a decisão que manteve o auto de infração, apresentou a impetrante recurso, em 30/07/08, o qual sequer foi recebido, sob a alegação de que o depósito prévio do valor da multa não havia sido realizado.

É contra tal exigência que se insurge a impetrante.

O E. Supremo Tribunal Federal decidiu que a exigência contida no § 2º do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, referente ao depósito prévio de 30% sobre o valor do débito como condição de admissibilidade do recurso administrativo, era inconstitucional. Ainda que a imposição no caso sub judice, encontre amparo em outro dispositivo legal, a saber, o § 1º do artigo 636 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), entendo conveniente citar o julgado da Corte Excelsa devido à imensurável relevância de seus argumentos. A saber:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE

TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões posteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72" (STF, ADI nº 1976/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.03.2007, DJ 18.05.2007, pág. 64).

O mesmo raciocínio, ao meu ver, deve ser utilizado em relação à pretensão da autora, cuja situação se afigura até mais grave que aquela prevista no artigo 33, § 2º do Decreto nº 70.235/72, uma vez que, pelo disposto no § 1º do artigo 636 da CLT, a parte que tem interesse em recorrer administrativamente necessita depositar integralmente o valor discutido, e não apenas parte do débito, como exigido pelo texto declarado inconstitucional.

Assim, se a exigência de parte do débito configura obstáculo sério ao exercício do direito de petição e ofende o princípio do contraditório, suprimindo o direito de recorrer, tal como decidido pelo STF, a determinação para que deposite o valor global discutido também incorre no mesmo vício, merecendo, por conseguinte, ser expurgado.

Nesse sentido, a propósito, já decidiu o C. Tribunal Superior do Trabalho:

"RECURSO DE REVISTA. NOVA COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFESA OPOSTA CONTRA IMPOSIÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. NÃO-RECEPÇÃO DO ART. 636, § 1º, DA CLT PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O Excelso STF considerou inconstitucional a exigência de depósito prévio da multa imposta pela fiscalização como condição de admissibilidade de recurso administrativo, diante da garantia inscrita nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-2520/2005-076-02-00.8, em que é Recorrente UNIÃO (PGFN) e Recorrida CBTEC CONSTRUÇÕES TÉCNICAS LTDA.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, mediante o v. acórdão de fls. 135/141, julgando o recurso ordinário em mandado de segurança interposto pela reclamada, deu-lhe provimento para determinar o processamento do recurso administrativo sem o depósito da multa. Inconformada, a União interpõe recurso de revista às fls. 144/152, buscando a reforma da r. decisão regional que deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança sem que fosse exigido o depósito prévio do valor da multa para recorrer. Indica violação do art. 636, § 1º, da CLT.

Transcreve aresto paradigma. O r. despacho de fl. 153 determinou a subida do recurso de revista a esta C. Corte. Sem contra-razões. A d. Procuradoria-Geral do Trabalho, às fls. 159/166, manifesta-se no sentido de requerer a remessa dos autos para a SBDI-2 do TST, em razão da incompetência funcional da Turma para o exame do recurso de revista em mandado de segurança e oficia pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

V O T O

EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. MULTA ADMINISTRATIVA. RAZÕES DE NÃO-CONHECIMENTO.

A CBTEC impetrou Mandado de Segurança contra ato do Delegado Regional do Trabalho de São Paulo que não recebeu seu recurso à instância administrativa superior, ao fundamento de ser imprescindível o depósito integral da multa para o recebimento do recurso.

O mandado de segurança foi impetrado perante a Justiça Federal, que pela decisão de fls. 66/71, denegou a segurança, julgando improcedente o pedido, por não ser ilegal nem inconstitucional a exigência de caução recursal. Em razão da nova redação do artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal, o recurso foi encaminhado à Justiça do Trabalho, fls. 107.

O Eg. Tribunal Regional reformou decisão da Justiça Federal, assim fundamentando seu entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA. *A exigência do depósito do valor da multa administrativa como pressuposto de admissibilidade do recurso, configura afronta aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa nos termos do art. 5º, XXXIV e LV, da Constituição Federal. Recurso ordinário a que se dá provimento. (fl. 135).*

Nas razões de recurso de revista, fls. 144/152, a União alega ofensa aos artigos 636, § 1º, da CLT, ao fundamento de que o recurso administrativo somente poderia ter sido admitido se efetuado o depósito integral do valor da multa administrativa aplicada. Traz aresto do Supremo Tribunal Federal a confronto de teses.

De início é de se assegurar a inviabilidade de se reconhecer dissenso jurisprudencial com arestos oriundos de Tribunais não-trabalhistas.

Da exegese do § 1º do art. 636 da CLT, depreende-se que o recurso administrativo só deverá ter seguimento se o interessado o instruir com o pressuposto extrínseco de admissibilidade e garantia recursal, ou seja, com a garantia do depósito da multa administrativa.

É de se atentar, portanto, se tal exigência, em esfera administrativa, fere o princípio constitucional que determina a ampla defesa e o contraditório, com os meios e recursos inerentes, e quanto à constitucionalidade da norma, à luz da nova ordem jurídica que se estabeleceu a partir da Constituição Federal de 1988, uma vez que o dispositivo inserido no art. 636, § 1º, da CLT, cuja redação foi inserida pelo Decreto-lei 229, de 28 de fevereiro de 1967.

O direito à resistência da parte, constitucionalmente garantida, esbarra na obrigação de recolhimento de multa em sede administrativa, inviabilizando o acesso ao judiciário.

No presente caso, o recurso administrativo estaria sendo usado como resistência (existência ou não da irregularidade cometida) à pretensão punitiva do Estado, logo, a exigência de pagamento prévio da multa estaria obrigando a parte a ser submetida a uma penalidade, sem que tenha exercido seu direito constitucionalmente assegurado.

Este também o entendimento atual da Suprema Corte:

Recurso extraordinário: conhecimento. Caso em que, apesar de constar da interposição do recurso extraordinário a alusão ao artigo 101, III, da Constituição Federal como regra constitucional a autorizar o seu cabimento, pelas razões recursais depreende-se claramente a alegação de violação do artigo 5º, XXXIV, a, e LV, da Constituição pelo acórdão recorrido, bem como a exposição dos fatos pertinentes ao deslinde da controvérsia. 2. Processo Administrativo: depósito da multa. Em recente julgamento, o Supremo decidiu que a exigência do depósito do valor da multa, como condição de admissibilidade do recurso na esfera administrativa, é inconstitucional, por violar as garantias constitucionais do direito de petição, do contraditório, e da ampla defesa (RREE 388.359, 389.383, e 390.513, M. Aurélio, e ADIns 1.922 e 1.976, Joaquim, Inf. 461 e 462). (RE-AgR-AgR 402904 / PE PERNAMBUCO. DJ 14-09-2007 PP-00036, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 14/08/2007 Órgão Julgador: Primeira Turma).

Diante do exposto, não conheço do recurso de revista interposto pela União, porque não recepcionado pela Constituição Federal o art. 636, § 1º, da CLT, por ela indicado como violado.

ISTO POSTO ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista" (TST, RR - 2520/2005-076-02-00, 6ª Turma, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 16.05.2008).

Desta forma, tendo a Justiça Especializada se pronunciado pela não recepção do artigo 636, § 1º, CLT, pela Constituição Federal, forçoso acompanhar o seu entendimento.

Há que se mencionar, ainda, que, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal, colocando um fim à discussão, fez editar a súmula vinculante nº 21, pela qual "*é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo*".

Ante o exposto, na forma do *caput* do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001755-46.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TECONDI TERMINAL PARA CONTAINERES DA MARGEM DIREITA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017554620094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a desunitização dos contêineres nºs TTNU 405.951-4 e IPXU 328.657-8, declarando a ilegalidade do ato coator praticado.

O mandado de segurança foi impetrado em 18/02/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

As impetradas prestaram informações às fls. 155/163 e 175/181.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários na forma da súmula 105 do STJ.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Alega a impetrante que, no âmbito de suas atividades de transportadora marítima internacional, transportou, no navio *LIBRA PATAGONIA/00216N*, as mercadorias acondicionadas nos contêineres nºs TTNU 405.951-4 e IPXU 328.657-8, nos termos do conhecimento de embarque nº OAE005410, consignadas à *DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA*.

Afirma que o referido navio atracou no Porto de Santos em 15/05/08, tendo sido o conteúdo do contêiner descarregado e removido para o Terminal Tecondi - Terminal para Contêineres da Margem Direita S.A., não tendo sido iniciado o despacho aduaneiro.

No entanto, o contêiner utilizado no transporte das mercadorias está sendo retido juntamente com as mercadorias abandonadas.

Assim, em 22/10/08, a impetrante apresentou ao Terminal Tecondi - Terminal para Contêineres da Margem Direita S.A. um requerimento para a desova e devolução dos contêineres, pedido este que foi recusado ao argumento de ausência de condições de manter a qualidade das mercadorias fora daqueles.

Em 14/11/08, a impetrante apresentou o mesmo pedido ao Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, não tendo obtido qualquer resposta até o momento da impetração do presente *mandamus*.

A sentença merece reforma.

O art. 24, parágrafo único da Lei nº 9.611/98 (dispõe sobre o transporte multimodal de cargas) estabelece no seguinte sentido:

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo".

Por sua vez, o art. 642, I, *a* do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09) estipula que:

"Art. 642. Considera-se abandonada a mercadoria que permanecer em recinto alfandegado sem que o seu despacho de importação seja iniciado no decurso dos seguintes prazos (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, incisos II e III):

I - noventa dias:

a) da sua descarga".

Dessa forma, a unidade de carga (contêiner) não se confunde com a mercadoria nela transportada, não havendo razão que legitime a sua retenção.

Conforme se observa, a descarga dos contêineres foi realizada em 15/05/08 (fls. 60/61), não tendo a empresa

consignatária dado início ao despacho de importação no prazo legal. Segundo informa a autoridade impetrada, foi emitida a Ficha de Mercadoria Abandonada (FMI) nº 166/2008, bem como concluída a lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (AITAGF) nº 0817800/90131/09, o qual constitui a peça inicial do processo administrativo fiscal nº 11128.001582/2009-78 (fl. 158).

Entendo que, embora a legislação aduaneira não fixe prazo para a fiscalização concluir a apreensão de bens abandonados, não pode o titular do contêiner permanecer por tempo indeterminado sem poder dele dispor. Embora reconheça a existência de dificuldades no armazenamento de bens até a conclusão da apreensão dos bens abandonados, não pode a impetrante se ver privada da unidade de carga, sofrendo prejuízos advindos da impossibilidade da sua exploração.

Confira-se a jurisprudência desta E. Terceira Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema aqui versado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER.

DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido" (STJ, 1ª Turma, RESP 914700/SP, relator Ministro Francisco Falcão, j. 17/04/07).

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER.

IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido" (STJ, 2ª Turma, RESP 1114944/SC, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 25/08/09).

"MANDADO DE SEGURANÇA. DESUNITIZAÇÃO E DEVOLUÇÃO DE CONTÊINER. RETENÇÃO DE CONTÊINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO. DESCABIMENTO.

1. A mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo ilegal a retenção do contêiner em face destas estarem submetidas a procedimento administrativo por abandono.

2. Precedentes desta E. Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais. 3. Apelo da impetrante a que se dá provimento" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2005.61.04.002562-6, relator Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, j. 27/11/08).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENSÃO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2007.61.04.012651-8, relator Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, j. 22/07/10).

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da impetrante para determinar a desunitização dos contêineres nºs TTNU 405.951-4 e IPXU 328.657-8.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052110-20.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052110-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SANDRA FERNANDES GIMENES VARELLA

APELADO : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP

ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI

No. ORIG. : 00521102020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Nutricionista da 3ª Região (valor de R\$ 533,96 em dez/09 - fls. 08), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que a recente Súmula 452 do STJ dá à entidade credora a faculdade de dispor de seus créditos de baixo valor, e não ao Poder Judiciário. Aduz que a posição do d. magistrado não atende ao interesse público, visto que as anuidades fixadas são de pequena monta, logo, seria necessário aguardar vários anos para acumular certo valor, correndo sério risco de ocorrer a prescrição. Ao final, sustenta que o entendimento esposado na decisão é o mesmo que negar acesso ao Judiciário para a cobrança de direito absolutamente legítimo, sendo, portanto, inconstitucional.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRN da 3ª Região. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056815-13.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.056815-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE LUIS NETO TECIDOS massa falida
ADVOGADO : WILLIAM LIMA CABRAL e outro
SINDICO : WILLIAN LIMA CABRAL
No. ORIG. : 00568151319994036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do CPC (valor de R\$ 20.146,92 em ago/10 - fls. 31), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, alegando existir, na hipótese, responsabilidade solidária dos sócios, em virtude do disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Saliencia que a discussão que se trava acerca da "constitucionalidade" do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 não restou superada pela sua revogação pela MP nº. 449/08, já que a Lei é aplicável aos fatos geradores verificados até a sua revogação (artigo 102 c/c 106 e 144 CTN). Destaca, ainda, que a responsabilidade dos sócios da empresa executada encontra amparo no artigo 134, inciso VII, do CTN, uma vez que a massa falida foi extinta deixando obrigações pendentes de adimplemento. Argumenta também que os co-responsáveis preenchem os requisitos necessários para atribuir-lhes a responsabilidade do crédito fiscal, quais sejam, exercício de atos de administração e infração à lei, configurada pela omissão em atualizar dados cadastrais, nos termos do art. 113, § 2º do CTN e art. 22 da Instrução Normativa RFB nº 568/2005. Assim, em razão de não ter o contribuinte comunicado a decretação da falência à Receita Federal, a infração teria se configurado. Alega também que a execução fiscal teria sido extinta de forma sumária, sem lhe oportunizar a prova de falência fraudulenta ou excesso de poderes e/ou infração à lei.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O d. Juízo considerou que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu no presente caso.

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer. Por outro lado, não se pode considerar infração à lei eventual ofensa a regulamentos emitidos pela Receita Federal. Ademais, a exequente sequer trouxe aos autos documentos hábeis a comprovar a aludida dissolução irregular anteriormente à decretação da falência, resumindo-se, portanto, a meras alegações desprovidas de comprovação.

A União entende, ainda, que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo também em razão do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Segundo a apelante, este dispositivo legal seria aplicável ao caso em tela, uma vez que se trataria de execução fiscal de tributos relativos a contribuição social. Ocorre, todavia, que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante (Lei nº 8.620/93, art. 13) destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. Ademais, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/09, em seu artigo 79.

Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

- 1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*
- 2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.*
- 3. Ademais a auto falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044450-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS
APELADO : ANDREZA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00000-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 834,34 em dez/2009 - fls. 04), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo a referida Corte determinado a remessa do feito para este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme decisão de fls. 50.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: REsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequiente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043419-90.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.043419-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECNO ESPACO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
No. ORIG. : 00434199020044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade apresentada pela executada, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ, COFINS e PIS (valor de R\$ 30.611,91 em jun/04 - fls. 03).

A parte executada interpôs embargos de declaração contra a r. sentença, tendo estes sido parcialmente acolhidos, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelação da exequente, fls.377/386, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por não serem cabíveis contra a Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 26, da Lei n. 6.830/80. Destaca que o sistema que aponta os débitos e créditos perante a União é totalmente informatizado e caso haja qualquer omissão ou divergência de dados no processamento dos documentos de recolhimento, declarações de contribuições e tributos federais e declarações de rendimentos, o contribuinte terá seu débito inscrito erroneamente. Sustenta que *"somente poderia proceder ao cancelamento ou alteração da situação do débito de responsabilidade da executada após a necessária confirmação, pelo órgão da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte, quanto a sua eventual inexigência"*. Alternativamente, requer a redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reparos.

Quanto ao cabimento da verba honorária, importante observar que a execução fiscal foi extinta a pedido da executada, em razão da comprovação da ocorrência de pagamento do débito exequendo antes do ajuizamento do executivo fiscal pela Fazenda Nacional.

Com efeito, no presente caso, a executada apresentou exceção de pré-executividade por meio da qual comprovou encontrar-se parte do débito exigido devidamente quitado (fls. 46, 19 e 58) antes do ajuizamento da presente execução fiscal, ocorrida em 23/07/2004 (fls. 02). A parte executada ainda demonstrou estar o remanescente da dívida com sua exigibilidade suspensa no momento do ajuizamento do executivo fiscal, por força da decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº. 1999.61.00.027019-0 (fls. 237/239), o que só reforça a ilegitimidade da cobrança em discussão.

Cumprido elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que a executada exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir se em relação ao crédito cobrado pendia ou não pagamento.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. Apreciação eqüitativa. Agravado regimental não-provido. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

In casu, como já dito acima, a executada comprovou a anterioridade do pagamento efetuado relativamente à data do ajuizamento da execução fiscal. De resto, somente após a apresentação da exceção de pré-executividade, a exequente desistiu do executivo fiscal, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança.

Importante destacar, por seu turno, que o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (verbi gratia, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

De resto, quanto à verba honorária, esta foi fixada moderadamente, não comportando redução, tendo em vista que fixada em montante inferior a 5% sobre o valor atribuído à execução e em conformidade com o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela exequente e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008532-47.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00085324720094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a desunitização do contêiner nº FSCU 566.570-7, declarando a ilegalidade do ato coator praticado.

O mandado de segurança foi impetrado em 14/08/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A impetrada prestou informações às fls. 79/84.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários na forma da súmula 512 do STF.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Alega a impetrante que, no âmbito de suas atividades de transportadora marítima internacional, transportou, no navio *SAN ALESSIO/00188/W*, as mercadorias acondicionadas no contêiner nº FSCU 566.570-7, nos termos do conhecimento de embarque nº PYA002189.

Afirma que o referido navio atracou no Porto de Santos em 21/01/09, tendo sido o conteúdo do contêiner descarregado e removido para o Terminal Santos Brasil S.A., não tendo sido iniciado o despacho aduaneiro.

No entanto, o contêiner utilizado no transporte das mercadorias está sendo retido juntamente com as mercadorias abandonadas.

Assim, em 14/05/09, a impetrante apresentou ao Terminal Santos Brasil S.A. um requerimento para a desova e devolução do contêiner, pedido este que foi recusado ao argumento de ausência de área para desunitização da unidade. Em 29/05/09, a impetrante apresentou o mesmo pedido ao Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, não tendo obtido qualquer resposta até o momento da impetração do presente *mandamus*.

A sentença merece reforma.

O art. 24, parágrafo único da Lei nº 9.611/98 (dispõe sobre o transporte multimodal de cargas) estabelece no seguinte sentido:

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo".

Por sua vez, o art. 642, I, *a* do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09) estipula que:

"Art. 642. Considera-se abandonada a mercadoria que permanecer em recinto alfandegado sem que o seu despacho de importação seja iniciado no decurso dos seguintes prazos (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, incisos II e III):

I - noventa dias:

a) da sua descarga".

Dessa forma, a unidade de carga (contêiner) não se confunde com a mercadoria nela transportada, não havendo razão que legitime a sua retenção.

Conforme se observa, a descarga do contêiner foi realizada em 21/01/09 (fl. 47), não tendo a empresa consignatária dado início ao despacho de importação no prazo legal.

Segundo informa a autoridade impetrada, foi emitida a Ficha de Mercadoria Abandonada (FMI) nº 162/2009, bem como concluída a instauração do processo administrativo fiscal nº 11128.004588/2009-05 (fl. 81).

Entendo que, embora a legislação aduaneira não fixe prazo para a fiscalização concluir a apreensão de bens abandonados, não pode o titular do contêiner permanecer por tempo indeterminado sem poder dele dispor. Embora reconheça a existência de dificuldades no armazenamento de bens até a conclusão da apreensão dos bens abandonados, não pode a impetrante se ver privada da unidade de carga, sofrendo prejuízos advindos da impossibilidade da sua exploração.

Confira-se a jurisprudência desta E. Terceira Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema aqui versado:

MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido" (STJ, 1ª Turma, RESP 914700/SP, relator Ministro Francisco Falcão, j. 17/04/07).

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido" (STJ, 2ª Turma, RESP 1114944/SC, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 25/08/09).
MANDADO DE SEGURANÇA. DESUNITIZAÇÃO E DEVOLUÇÃO DE CONTÊINER. RETENÇÃO DE CONTÊINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO. DESCABIMENTO.

1. A mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo ilegal a retenção do contêiner em face destas estarem submetidas a procedimento administrativo por abandono.

2. Precedentes desta E. Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais. 3. Apelo da impetrante a que se dá provimento" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2005.61.04.002562-6, relator Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, j. 27/11/08).

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENSÃO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do

Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2007.61.04.012651-8, relator Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, j. 22/07/10).

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da impetrante para determinar a desunitização do contêiner nº FSCU 566.570-7.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010418-75.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010418-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BOVIEL KYOWA S/A CONSTRUCOES E TELECOMUNICACOES
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00104187520084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelações em face de r. sentença que julgou extintos os embargos opostos à execução fiscal, tendo em vista a extinção, por desistência, da execução fiscal (valor do executivo fiscal de R\$ 312.181,00 em dez/08 - fls. 114).

O MM. Juiz julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, dada a carência superveniente da ação, pelo desaparecimento do interesse processual, decorrente do cancelamento da CDA. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelação da executada, fls. 126/131, pugnano pela reforma parcial da sentença no tocante ao *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, por considerar ínfima a quantia arbitrada, quando confrontada com a real dificuldade técnica apresentada nos autos, bem como com o elevado valor do débito exequiêndo. Referiu que a verba honorária fixada em percentual inferior a 10% do valor da condenação está em descompasso com a atual jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no que diz respeito à justa remuneração do advogado. Pugna pela fixação da verba honorária em percentual compatível com os critérios constantes nas alíneas do § 3º, art. 20 do CPC.

Apelação da exequente, fls. 139/145, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por não serem cabíveis contra a Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 26, da Lei n. 6.830/80. Destaca que o sistema que aponta os débitos e créditos perante a União é totalmente informatizado e caso haja qualquer omissão ou divergência de dados no processamento dos documentos de recolhimento, declarações de contribuições e tributos federais e declarações de rendimentos, o contribuinte terá seu débito inscrito erroneamente. Alternativamente, requer a redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

Primeiramente, cumpre notar que a sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Os presentes embargos foram opostos com intuito de ver afastada a cobrança do débito inscrito em dívida ativa em razão da compensação efetivada pelo contribuinte.

No bojo da impugnação às razões iniciais, sobreveio pedido de suspensão do feito formulado pela Fazenda Nacional, tendo sido prolatada, logo após, sentença extintiva diante do cancelamento das inscrições em cobro no feito executivo.

É importante destacar que foi somente após a apresentação da defesa da parte executada que a exequente cancelou as inscrições em dívida ativa. Desta feita, estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir quem deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

Nesse sentido, a embargante comprovou ter efetuado a compensação dos débitos em cobro com créditos advindos de pagamentos feitos a maior em competências anteriores, como se pode notar da análise dos documentos acostados às fls. 37/65, carreando para a exequente a responsabilidade pelo errôneo ajuizamento da execução fiscal.

Convém anotar, ainda, que as alegações genéricas da exequente quanto ao processamento eletrônico da arrecadação da Receita Federal e eventuais equívocos na apresentação de informações pelo contribuinte não são hábeis a afastar o reconhecimento do ajuizamento indevido, uma vez que o sistema informatizado da exequente deve estar apto para reconhecer qualquer causa hábil a obstar a propositura do executivo fiscal.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a

constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido .

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Sobreleva notar, ainda, que o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, *verbis*:

"A desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Dessa maneira, extintos os presentes embargos diante da carência superveniente do interesse de agir em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à embargada a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 1.000,00 (um mil reais) -, de fato assiste razão à embargante, tendo em vista que a verba honorária fixada pelo Juízo "*a quo*", equivalente ao percentual de aproximadamente 0,4% do valor da execução fiscal em março de 2005 (R\$ 249.768,97), não guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Desta feita, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa e a natureza da demanda, majoro a verba honorária para o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma

Ante o exposto, com fundamento no *caput*, do artigo 557 do CPC nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação interposta pela embargada, e com supedâneo no § 1º-A do referido dispositivo legal, dou provimento à apelação da embargante, o que faço para majorar a verba honorária, fixando-a no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029795-61.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.029795-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : SIMONE RODRIGUES
No. ORIG. : 00297956120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 737,04 em set/2010 - fls. 21), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058707-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058707-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00000-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, ajuizada para cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2006 (valor de R\$ 1.855,27 em ago/08 - fls. 45), nos termos do art. 267, III, do CPC. Entendeu o d. magistrado que a parte exequente, mesmo intimada para tanto, não manifestou interesse no prosseguimento do feito.

Inconformado, apela o Conselho exequente pugnando pela reforma da r. decisão, sob o fundamento de que o procedimento adotado desrespeita o disposto em lei especial, a qual deve ser utilizada no caso concreto. Desta feita, deveria o d. magistrado ter suspenso o curso do executivo fiscal e não o extinguir, como fez. Entende que não há que se falar em abandono da causa quando se trata de cobrança que envolve direitos indisponíveis, como é a situação dos autos. Por fim, sustenta a aplicabilidade do disposto na Súmula 240 do STJ.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Verifica-se que após o retorno dos autos à Vara de origem, o exequente foi intimado para dar prosseguimento ao feito, contudo, quedou-se inerte (fls. 87).

Diante da ausência de manifestação, foi o exequente intimado pessoalmente para dar andamento ao feito em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do feito, nos termos do artigo 267, III, parágrafo 1º do CPC (fls. 87). O prazo legal, entretanto, decorreu sem manifestação do exequente (fls. 94).

Diante da inércia da parte exequente, seguiu-se a extinção do feito (fls. 95).

As execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Estado ou suas autarquias, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento.

A propósito, esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando confirmou a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL COM BASE NO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 56.800/MG (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27.11.2000, p. 150), decidiu que "a sanção processual do art. 267, III e § 1º aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando deixa de cumprir os atos de sua alçada". Da mesma forma, esta Turma ementou: "Cuidando de execução fiscal, regida por lei especial, mas, no entanto, em face da aplicação subsidiária do CPC, é cabível a sua subsunção a tal regramento legal nos casos em que a formalidade foi observada." (REsp 662.385/PB, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004, p. 14)

2. Consta do acórdão recorrido a seguinte situação fática: "No caso dos autos, o d. magistrado, ante o requerimento da exequente no sentido de que fosse suspenso o feito pelo prazo de 90 (noventa) dias, eis que frustrada a citação, determinou, visto o transcurso desse interregno, a sua intimação, via carta precatória, a fim de que se manifestasse sobre o prosseguimento da execução, sob pena de extinção. Após, constatando que a autora, conquanto devidamente intimada, nada requereu, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, forte no art. 267, III, do CPC."

3. Ao julgar a causa, o Tribunal de origem assim se pronunciou: "O art. 40 da Lei de Execuções Fiscais é aplicável às hipóteses em que não haja localização do devedor ou bens seus sobre os quais possa recair a penhora, suspendendo-se o curso da relação processual enquanto persistir essa circunstância. A seu turno, o art. 267, III, da Lei Adjetiva Civil incide nos casos em que a inércia da parte autora revela-se presente, ante a constatação de que deixara de promover os atos e diligências que lhe competia, o que dá ensejo à configuração do abandono da causa. Decerto que a desídia do demandante independe de verificar-se se houve ou não a localização do devedor ou de seus bens, nada impedindo, pois, que reste delineado o abandono da causa caso o exequente deixe de atender às intimações do Juízo. Afora isso, impende gizar que a aplicação subsidiária das normas preceituadas no Código de Processo Civil encontra-se albergada no art. 1º da Lei 6.830/80. Nesse diapasão, não há falar em incongruência entre o procedimento estampado no art. 40 da Lei 6.830/80 e a determinação contida no art. 267, III, do Diploma Processual Civil."

4. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 40 da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da orientação jurisprudencial predominante neste Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175) - g.m.

Por fim, afasto a aplicação da Súmula 240 do STJ no caso em comento, visto que não foram opostos embargos à execução fiscal. Apesar de a parte executada ter sido regularmente citada, entendo que não há interesse do réu em manifestar-se pelo prosseguimento do feito, ou opor-se à extinção do processo, quando a execução fiscal não foi embargada. Destaco que somente neste último caso a extinção por abandono da causa é condicionada ao requerimento da parte executada, vez que, ao propor os embargos à execução, persiste interesse no prosseguimento do feito para que reste provado que a cobrança é indevida. Nesse sentido é o já consolidado entendimento do STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 230/STJ.

AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000; REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.05.2007. 3. Recurso especial não-provido." - grifei

(STJ, 2ª Turma, Resp 795061, processo 200501847493, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 16/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, DO CPC. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 240/STJ. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGADA OFENSA AO ART. 40 DA LEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 282, 284 E 356 DO STF. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões do recorrente. 2. É inadmissível o recurso especial que demande a apreciação de matéria sobre a qual não se pronunciou a Corte de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 3. A ausência de pertinência dos dispositivos legais apontados como malferidos, em sede de recurso especial, com a controvérsia jurídica dirimida no aresto recorrido evidencia deficiência na fundamentação recursal. Aplicação da Súmula 284/STF. 4. A inércia da parte autora da demanda, por prazo superior a 30 (trinta) dias, quanto à prática de atos ou diligências de sua competência, configura abandono da causa, e impõe a extinção do feito, sem resolução meritória, nos termos do art. 267, III, do CPC. Incidência da Súmula 83/STJ. 5. **Na espécie, em se tratando de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para a extinção do feito.** 6. Agravo regimental não-provido." - grifei (STJ, 2ª Turma, AGRESP 889752, processo 200602108828, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 13/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR ABANDONO DE CAUSA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EMBARGADO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240/STJ. 1. Tratam os autos de execução fiscal proposta pela União contra Edwaldo Correia fundada em dívida ativa resultante de resgate indevido de restituição de imposto de renda, acrescido de multa, juros de mora e correção monetária. O juízo de primeiro grau, em 11/05/1998, determinou a intimação da exequente para manifestar interesse no prosseguimento do feito ante a não-localização do executado. Intimada pessoalmente, a União não se manifestou, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, III, do CPC. Em sede de apelação e remessa necessária, o TRF/5ª Região julgou ambas improvidas, mantendo a sentença por entender que: a) é possível a decretação, ex officio, de extinção do feito sem julgamento do mérito, por abandono, desde que haja prévia intimação da parte; b) a exequente foi intimada pelos correios e pessoalmente para manifestar seu interesse, permanecendo, contudo, silente. Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda negativa de vigência do art. 267, III, § 1º, do CPC. Aponta, como fundamento do seu recurso, a necessidade de requerimento do réu para a extinção do processo fundada em abandono da causa. Contra-razões não apresentadas. 2. Nos termos do inciso III do art. 267 do CPC, não é conferido ao juiz extinguir o processo de ofício, por abandono de causa, sendo imprescindível o requerimento do réu, pois não é admissível se estabelecer presunção de desinteresse do autor no prosseguimento do feito e seu deslinde. Tal posicionamento cristalizou-se com a edição da Súmula 240/STJ ("A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu"). 3. **No caso examinado, porém, não se cogita a invocação do referido verbete sumular nº 240/STJ pelo motivo de que se trata de ação na qual não ocorreu a citação por culpa exclusiva da parte autora, que deixou de providenciar as diligências necessárias para o fiel cumprimento do mandado.** 4. Há de ser confirmada a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos exarados pelas instâncias ordinárias. 5. Recurso especial improvido." - grifei (STJ, 1ª Turma, RESP 688681, processo 200401334346, Rel. Min. José Delgado, v.u., publicado no DJ de 11/04/2005, p. 202, RSTJ Vol.:00192, p. 215)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso.

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007198-18.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.007198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto SP
ADVOGADO : ANDREA AGUIAR DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal
No. ORIG. : 00071981820084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Município de Ribeirão Preto visando à cobrança de IPTU progressivo dos exercícios de 1999, 2000 e 2001 (valor de R\$ 823,71 em nov/2004 -

fls. 02). O d. magistrado reconheceu a nulidade do débito correspondente ao IPTU, ante o reconhecimento da imunidade tributária da União. Houve condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre o valor atualizado do débito executado.

Apelação do exequente, fls. 66/72, pugnando pela reforma da sentença. Sustenta inexistir a imunidade recíproca, pois a cobrança seria relativa a período anterior à sucessão da Rede Ferroviária Federal pela União. Alega, ainda, que o artigo 2º, inciso II da Lei nº. 11.483/2007 afronta diretamente o disposto no artigo 173, § 2º, da CF, pois cria privilégios fiscais à sociedade de economia mista não extensivos ao setor privado. Argumenta que os imóveis não operacionais oriundos da extinta RFFSA não foram incorporados ao ativo permanente da União, a qual atua através de seus órgãos como verdadeiro inventariante e não proprietária dos referidos bens.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A sentença vergastada não merece qualquer reparo.

A União figura nos presentes autos como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca no que pertine ao IPTU (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal).

Destaco que o fato gerador do tributo em cobrança refere-se a espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário (Rede Ferroviária Federal), sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88.

A imunidade tributária está prevista no art. 150, VI, a/c § 2º do mesmo dispositivo legal, todos da Constituição Federal. Vejamos:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal:

"EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA.

1. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da extinta RFFSA, transferidas à União Federal.

2. Apelação provida."

(TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em

face da rede ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU . IMUNIDADE . TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Inconstitucionalidade das taxas de serviços urbanos (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente). Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte. 2. A rede ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU .

3. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança dos valores relativos ao IPTU , invertendo-se os ônus da sucumbência.

4. Apelação da Rede Ferroviária Federal provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Araraquara a que se nega provimento." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU . NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE . REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.

1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança.

2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC.

3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU .

4. Apelação e remessa oficial não providas."- g.m.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149)

Desta feita, o que se verifica é que a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

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

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0558935-06.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.558935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : THYSSEN DO BRASIL CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05589350619984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.211: Intime-se a parte embargante - Thyssen do Brasil Construções e Comércio Ltda. - para se manifestar quanto à informação trazida pela União Federal sobre eventual adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/2009.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041062-64.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SUPERMERCADO UNIAO DE VARGEM GRANDE DO SUL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00017-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em face de decisão homologatória de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pela apelante (fls. 243). Aduz que a decisão foi omissa no tocante à apreciação da condenação em honorários advocatícios que, no seu entender, é devida em razão do previsto no art. 26 do CPC.

De fato, há omissão no julgado no que tange a ausência de pronunciamento explícito sobre a verba sucumbencial.

Considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Assim sendo, apesar da executada ter reconhecido a procedência da execução fiscal com a inclusão do débito em cobro no programa de parcelamento, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos para integrar o julgado, sem alterar, no entanto, a parte dispositiva.

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034077-25.1995.4.03.6100/SP
96.03.057639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VECTOR CIRCUITOS IMPRESSOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 95.00.34077-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, em 3 de maio de 1995, com o escopo de que a impetrante seja autorizada a efetuar o recolhimento do tributo relativo às competências de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1991, tomando como base a alíquota de 0,5% (meio por cento). Foi atribuído à causa o valor de R\$ 302,41 (trezentos e dois reais e quarenta e um centavos), atualizado até 11 de janeiro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Às fls. 25/27, o presente mandado de segurança foi indeferido liminarmente, reconhecendo ser o impetrante carecedor da ação, bem como foi julgada extinta a ação sem resolução de mérito, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.533/51. Custas na forma da lei.

Irresignada, apelou a impetrante, defendendo ter escolhido a via do mandado de segurança para afastar tributação que entende indevida e para afastar o ato de inscrição em dívida ativa. No mérito, sustentou a inconstitucionalidade do FINSOCIAL.

Apelação recebida em seus regulares efeitos.

O Ministério Público Federal opinou pela "intimação da União Federal, na pessoa do Procurador da Fazenda Nacional, a fim de que esta possa integrar o feito e nele atuar, até o seu efetivo término". (fls. 37/42)

Intimada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, subindo os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou "pela manutenção da r. sentença extintiva, negando-se provimento ao apelo interposto". (fls. 53/54)

Esta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que nova decisão seja proferida.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 154/160.

O Ministério Público Federal deixou de opinar no mérito do presente feito, porquanto não configurada nenhuma das hipóteses legitimadoras arroladas nos incisos do artigo 82, do Código de Processo Civil, tampouco no artigo 127, da Constituição da República. (fls. 167/172)

Sobreveio sentença de procedência do pedido, concedendo a segurança, para o fim de autorizar a impetrante a recolher o FINSOCIAL, relativo às competências de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1991, sob a alíquota de 0,5% (meio por cento), impedindo que a autoridade Impetrada proceda à inscrição como dívida ativa do valor em apreço. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal, e da Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

Irresignada, apelou a União, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que o contribuinte não possa compensar parcelas vincendas de tributos com valores pagos indevidamente, sem a observância do quinquídio prescricional.

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do apelo da União Federal e não provimento da remessa oficial.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

A princípio, cumpre observar que o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras

(artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Quanto ao prazo prescricional, esta Turma, em que pese à avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, tem se posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente do ajuizamento da ação. Precedente (TRF3, Processo nº 2006.61.09.003852-9, AC 1286950, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 14/08/2008, v.u., DJF3 Data: 26/08/2008)

Na mesma esteira, a jurisprudência dominante desta Corte (Processo nº 96.03.085721-1, EI 345200, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 03/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data: 04/02/2010, p. 124).

Todavia, cumpre observar que, no caso em comento, a impetrante visa recolher o FINSOCIAL, sob a alíquota de 0,5% (meio por cento), tão-somente em relação às competências de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1991, período não abarcado pelo prazo prescricional.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013714-60.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013714-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SHC INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE ANDRADE BRAGHETTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137146020084036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas nos autos de Mandado de Segurança, no qual se pleiteia o cancelamento das inscrições em dívida ativa de n.ºs 80 2 02 003681-40 e 80 2 05 015148-46 em razão da duplicidade da cobrança, bem como a possibilidade de compensar os valores pagos a maior com débitos vencidos, nos termos dos arts. 156, I e II e 170, todos do CTN. Ao final, pleiteia a exclusão de seu nome do cadastro de inadimplentes.

O presente *mandamus* foi interposto em 10/06/2008 e foi dado à causa o valor de R\$ 23.785,74 (vinte e três mil, setecentos e oitenta e cinco reais e setenta e quatro centavos).

A fls. 504/505, diante da existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário - parcelamento -, a liminar foi parcialmente deferida, apenas para determinar que os débitos inscritos em dívida ativa sob n.º 80 2 02 003681-40 e 80 2 05 015148-46 não fossem causa de inclusão do nome da impetrante no CADIN, devendo a autoridade excluí-lo, se fosse o caso.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, a fls. 512/520, reconhecendo sua incompetência para pronunciar sobre a matéria alegada, pugnou pela inclusão no polo passivo do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e, no mérito, sustentou a denegação da ordem.

Notificado para integrar a relação jurídica processual, o Delegado da RFB de São Paulo informou ser parte ilegítima para figurar na demanda, requerendo, portanto, sua exclusão do polo passivo. No mais, informou que a impetrante está sujeita ao âmbito de atuação do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP (fls. 594/600).

Incluída a autoridade responsável pela DRFB de Osasco/SP no polo passivo, esta informou que, "*conforme os termos do Parecer DRF/OSA/SECAT n.º 301/2009, foi encaminhado, nesta data, o processo administrativo n.º 10880.524137/2005-63 para a Procuradoria Seccional de Osasco com decisão pelo cancelamento da CDA n.º 80.2.05.015148-46 por duplicidade de cobrança com os débitos da CDA n.º 80.2.02.003681-40*" (fls. 647). O Ministério Público deixou de se manifestar conclusivamente por entender não caracterizado interesse público que justificasse sua intervenção.

Sobreveio prolação da r. sentença que, preliminarmente, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração em São Paulo, acolhendo a tese de ilegitimidade passiva, e, no mérito, concedeu a segurança para reconhecer "*a inexigibilidade dos débitos constantes da inicial, afastando quaisquer restrições em razão do ora decidido, assim como para CONDENAR os impetrados a restituírem os valores recolhidos indevidamente a tal título, mediante a compensação*". Não houve condenação em honorários, em razão do disposto nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Inconformada, a União apresenta suas razões de apelação, fls. 677/685, informando que a inscrição de n.º 80.2.02.003681-40 encontra-se hígida e está, inclusive, em parcelamento. No mais, invoca a impossibilidade de se realizar a compensação dos valores recolhidos em duplicidade, pois se trata de pedido genérico e unilateral.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público a fls. 695/698, opinando pelo não-provimento do recurso e pela manutenção da sentença em sua integralidade.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança que concedeu a segurança pleiteada para cancelar os débitos inscritos em dívida sob nº 80 2 05 015148-46 e 80 2 02 003681-40, em razão da duplicidade da cobrança, bem como para reconhecer o direito da impetrante a compensar os valores pagos em duplicidade.

Resta incontroverso que a CDA de nº 80 2 05 015148-46 é inexigível, visto que a própria autoridade fiscal reconheceu a tese apresentada e concluiu pela duplicidade da cobrança com os débitos inscritos sob nº 80 2 02 003681-40 (fls. 647). No entanto, aduz a apelante, diferentemente do quanto esposado pelo d. magistrado, que a inscrição de nº 80 2 02 003681-40 é exigível e está, inclusive, inclusa num programa de parcelamento.

O argumento da apelante não merece prosperar. Como bem destacou o ilustre representante do Ministério Público Federal, os documentos apresentados nos autos, bem como a manifestação da parte impetrada (fls. 650/651) demonstram que a inscrição de nº 80 2 02 003681-40 encontra-se integralmente quitada, já que a CDA que fora reconhecidamente cobrada em duplicidade estava extinta em razão do pagamento feito pelo contribuinte por meio de parcelamento. Ademais, por ocasião do referido pronunciamento, a autoridade fiscal inclusive informou que a presente ação tinha perdido seu objeto, já que os objetivos visados com a impetração do presente *mandamus* foram integralmente obtidos pelo impetrante.

Reconhecida a existência do pagamento em duplicidade pela impetrante, correta a via da compensação para reaver os valores pagos indevidamente.

Cumpre, agora, fixar os critérios da compensação a serem adotados.

A Lei nº 8.383/91, primeira a disciplinar o benefício do art. 170 do CTN, previu que a compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

A Lei nº 9.069/95 alterou o art. 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas vincendas da mesma espécie, exigência que foi expressamente reiterada pelo art. 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da mesma destinação constitucional, produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento do PIS, cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos, impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos ou contribuições.

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, como revela a referência expressa do seu art. 73 ao art. 7º do Decreto nº 2.287/86 e do seu art. 74 ao requisito do requerimento do contribuinte e à faculdade do Fisco de autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do art. 66 da Lei nº 8.383/91; foram, pelo contrário, instituídos dois regimes autônomos de compensação, cada qual sujeito a requisitos e procedimentos distintos, conforme decidiu o STJ no julgamento do AGRESP nº 144.250, da relatoria do Exmo. Ministro Ari Pargendler, DJU de 13/10/97.

O *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430/96 foi alterado pela Lei nº 10.637/02, sendo a seguinte a sua atual redação: "*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*".

Conforme se infere do dispositivo acima transcrito, foi dispensada a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação.

Assim, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, da relatoria do Exmo. Ministro Teori Zavascki, decidiu que "*atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo s informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação*".

No caso concreto, aplica-se o *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02, uma vez que esta estava plenamente em vigor quando da propositura da ação (10/06/08), viabilizando-se, assim, o pedido de compensação nos termos daquele artigo.

Tendo em vista o fato de que o crédito que pretende a autora compensar é decorrente de pagamento indevido, bem como que o valor a compensar restringe-se ao período que vai de junho de 2005 a maio de 2008, cabível a incidência de correção monetária pela taxa SELIC, na forma do disposto no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95.

Entender pela não incidência da correção monetária no presente caso seria o mesmo que imputar à autora, que pagou indevidamente, quando da restituição, uma defasagem considerável no valor do seu crédito.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso interposto e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034972-63.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TORRES IND/ E COM/ DE ETIQUETAS E ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas nos autos de Mandado de Segurança, no qual se pleiteia o cancelamento das inscrições em dívida ativa nºs 80 2 07 015232-02 e 80 2 07 015233-85, sob o argumento de que os créditos tributários lá exigidos estão extintos em razão do pagamento integral e tempestivo. A parte impetrante informou não ter protocolado Pedido administrativo de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa.

O presente *mandamus* foi interposto em 19/12/2007 e foi dado à causa o valor de R\$ 663.700,39 (seiscentos e sessenta e três mil e setecentos reais e trinta e nove centavos).

A fls. 108/109, diante da verossimilhança do alegado pagamento, a liminar foi parcialmente deferida para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa sob nºs 80 2 07 015232-02 e 80 2 07 015233-85, nos termos do art. 151, IV, do CTN, ficando as autoridades impetradas impedidas de ajuizar as respectivas execuções fiscais, bem como de inscrever o nome da impetrante no CADIN e no SERASA, em relação a tais débitos.

A Procuradoria da Fazenda Nacional prestou informações a fls. 117/153, informando o cancelamento do débito inscrito sob nº 80 2 07 015232-02, em razão do pronunciamento conclusivo emitido pela Delegacia da Receita Federal. No entanto, não foi este o posicionamento em relação à inscrição nº 80 2 07 015233-85, pois já tinha sido analisado um pedido de revisão no qual a Delegacia da Receita Federal concluiu pelo prosseguimento da cobrança, visto que os pagamentos apresentados pela impetrante não se referiam aos débitos inscritos. Em razão da reiteração da alegação neste *writ*, foram os documentos novamente encaminhados para a Delegacia da Receita Federal que, após uma análise preliminar, constatou a necessidade de outros elementos para a formação de convicção, motivo pelo qual a impetrante foi intimada para prestar esclarecimentos.

Nesses mesmos termos foram as informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal, acostadas a fls. 155/169.

O Ministério Público deixou de se manifestar conclusivamente por entender não caracterizado interesse público que justificasse sua intervenção.

Sobreveio prolação da r. sentença que concedeu parte da segurança, apenas para determinar o cancelamento da inscrição nº 80 7 02 015232-02, já que reconhecidamente indevida pela impetrada, afastando a pretensão da impetrante no que tange à inscrição remanescente (80 7 02 015233-85), por não estar suficientemente comprovada sua alegação. Ademais, entendeu que a alegação de pagamento tornou-se controvertida no curso do processo, motivo pelo qual depende de dilação probatória para aferi-lo, procedimento este incompatível com o rito célere do mandado de segurança.

Inconformada, a impetrante apresenta suas razões de apelação, fls. 234/245, repisando o argumentado trazido na inicial, tal seja, cancelamento da inscrição remanescente em razão de sua extinção por pagamento.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público a fls. 256/261, opinando pelo não-provimento do recurso e pela manutenção da sentença em sua integralidade.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança que concedeu em parte a segurança pleiteada apenas para cancelar o débito inscrito em dívida sob nº 80 2 07 015232-02, diante da ilegitimidade reconhecida pela parte impetrada, a qual anunciou o respectivo cancelamento. Determinou ainda que as autoridades impetradas não ajuizassem as respectivas execuções fiscais, bem como as impediu de inscrever o nome da impetrante no CADIN e no SERASA, em relação a este débito. No entanto, considerou hígido o valor inscrito sob nº 80 2 07 015233-85, visto que a tese apresentada no tocante ao pagamento não restou cristalina nos autos. Ademais tal alegação foi rebatida pela impetrada ao informar que necessita analisar outros documentos, a serem apresentados pela impetrante na seara administrativa, para se manifestar conclusivamente sobre o citado pagamento, já que, a princípio, os valores recolhidos ao Fisco foram alocados para outro período de apuração do mesmo tributo.

A r. sentença não merece ser reformada, visto que até o presente momento não foi acostado nos autos parecer conclusivo emitido pela Delegacia da Receita Federal e/ou Procuradoria da Receita Federal quanto ao procedimento instaurado para apurar a veracidade do pagamento, motivo pelo qual não há como considerar ilegítimo o débito inscrito sob nº 80 2 07 015233-85.

Como é sabido, a via estreita do mandado de segurança não admite dilação probatória. Desta feita, não restando demonstrado de modo cabal a legitimidade de seu direito, não é possível acolher a tese da extinção do referido débito somente com as provas produzidas nos autos.

Nesse sentido, confira:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. 1. Nos termos do art. 9º, XVI, da Lei 9.317/96, "não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...) cujo titular, ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa". 2. Do exame dos autos, verifica-se que os débitos inscritos em dívida ativa - em relação aos quais a recorrente figura como co-responsável - referem-se ao período de 1985/1986, sendo que os documentos que foram juntados pela impetrante (ora recorrente) referem-se a período diverso. Por outro lado, os autos não foram instruídos com cópias de peças existentes, eventualmente, no respectivo processo de execução, inexistindo elementos aptos a demonstrar a ilegitimidade da inscrição da recorrente em dívida ativa. Por tais razões, **mostra-se inviável a reforma do acórdão recorrido**, tendo em vista que: 1) **adotar entendimento no sentido de que é ilegal a inscrição da recorrente em dívida ativa demanda dilação probatória, o que é inadmissível em sede de mandado de segurança**; 2) em sede de recurso especial, é inviável o reexame de matéria fática (Súmula 7/STJ). 3. Por outro lado, não há falar em ofensa ao art. 20 do CC/1916 e aos arts. 134 e 135 do CTN, pois a análise de eventual responsabilidade da recorrente, em relação ao débito inscrito em dívida ativa, há de ser feita em sede de embargos à execução, e não na estreita via do mandado de segurança. 4. Quanto aos demais temas aduzidos no recurso - 1) a exclusão do SIMPLES, com base no preceito legal destacado, constitui meio de coação ilícito a pagamento de tributo; 2) "a constituição de uma empresa, como sociedade de fins lícitos, consiste em ato jurídico perfeito e acabado", sendo que a sua extinção, em virtude da exclusão do SIMPLES, viola o disposto no art. 6º, § 1º, da LICC -, verifica-se que a Corte de origem, apesar dos embargos declaratórios opostos, não emitiu juízo acerca de tais matérias, razão pela qual é inviável o conhecimento de tais questões (Súmula 211/STJ). 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(STJ - Primeira Turma, RESP 625573, processo 200400150780, Rel. Min. Denise Arruda, j. 26/06/07, v.u., publicado no DJ de 02/08/07, p. 332)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO DE DÉBITO FISCAL NA DÍVIDA ATIVA E AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DO DÉBITO PELA IMPETRANTE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO PERMITEM A PRONTA VERIFICAÇÃO DO ALEGADO PAGAMENTO. DEFESA QUE DEVE SER FEITA POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. 1. Controvérsia que gira em torno de débitos referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) do ano-calendário de 1996. 2. Diz a impetrante que o débito já está pago, motivo pelo qual não poderia ter havido a inscrição em Dívida Ativa e menos ainda o ajuizamento da Execução Fiscal respectiva. 3. Circunstâncias que não permitem verificar, de plano, se o débito fiscal foi integralmente pago. 4. Tendo sido aforada a Execução Fiscal, a via adequada para a defesa do contribuinte são Embargos à Execução, inclusive para efeito de dilação probatória, não se prestando o mandado de segurança a funcionar como substitutivo daquela espécie de ação incidental. 5. Apelação improvida."

(TRF3 - Terceira Turma, AMS 2733660, processo 200461140036800, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 23/10/08, v.u., publicado no DJF3 de 04/11/08)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. REEXAME NECESSÁRIO. ESPECIALIDADE DA LEI 1.533/51 FRENTE AO ART. 475, § 2º, DO CPC. SUBMISSÃO AO DUPLO GRAU. DÉBITOS OBJETOS DE PAGAMENTO. PEDIDO DE REVISÃO. ERRO DE PREENCHIMENTO DO DARF E DA DCTF. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA QUANTO A ESTE ÚLTIMO. REFORMA DA SENTENÇA E DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Juízo "a quo" que deixou de submeter a reexame necessário a r. sentença, escorado na nova redação dada ao art. 475, § 2º, do CPC. Regra geral do Código de Processo Civil que não se aplica na ação mandamental, tendo em vista a especialidade de seu rito, art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51. 2. Pedido de revisão não encontra amparo na legislação tributária como causa suspensiva da exigibilidade de tributo, tal como previsto no artigo 151, III, do CTN. O art. 13 da Lei nº 11.051/2004 autorizou a administração fazendária federal, temporária e excepcionalmente, a atribuir os mesmos efeitos previstos no artigo 205 do CTN à certidão positiva enquanto pendente pedido de revisão, depois de trinta dias do protocolo do requerimento, o que não se aplica aos pedidos formulados pela Impetrante, que datam de 2007. 3. Cabível a análise da inexistência da dívida ativa em sede judicial para fim de expedição de certidão de regularidade fiscal, se demonstrado o desacerto da inscrição ou sua extinção. Tratando-se, porém, de matéria de direito que decorra diretamente de embasamento fático, dele dependente, e sendo este controverso, não há reconhecer o enquadramento na garantia constitucional de mandamus se essa prova não restar produzida cabalmente, havendo necessidade de perícia; deve-se buscar a via ordinária, com a amplitude que oferece para a dilação instrutória. 4. Se não demonstrado que todos os débitos apontados como impeditivos à expedição da certidão requerida estão com exigibilidade suspensa ou quitados, a hipótese é de negativa da certidão. 5. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, às quais se dá provimento."

(TRF3 - Terceira Turma, AMS 298586, processo 200761000039556, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. 10/07/08, v.u., publicado no DJF3 de 22/07/08)

Portanto, não há como reconhecer ilegítima a inscrição de nº 80 2 07 015233-85, como sustenta a apelante, sem o devido encontro de contas.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso interposto e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-08.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.001339-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : OSWALDO FURLAN
ADVOGADO : PAULO GERVASIO TAMBARA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00013390820054036108 2 Vr BAURU/SP

Renúncia

Visto.

Trata-se de pedido formulado pelo apelante, às fls. 79/80, de renúncia ao direito sobre o qual esta se funda.

A União concordou com o pedido, já que a informação foi trazida em suas contrarrazões de apelação (fl. 51/54).

Portanto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Deixo de arbitrar honorários advocatícios, em razão do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004350-68.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.004350-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : HOSPITAL PSIQUIATRICO SANTA CRUZ S/C LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU C DA SILVA NETO e outro
No. ORIG. : 00043506820074036110 1 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO
Vistos.

I. Considerando o decurso do prazo para as partes recorrerem da sentença proferida às fls. 34/36 da execução fiscal nº. 2007.61.10.008752-4 (autos apensos), promova-se o desapensamento desta execução fiscal da que se encontra apensa, remetendo-se esta última à Vara de origem, para que lá seja remetida ao arquivo, após as baixas e anotações necessárias.

II. Após, venham-me os autos (execução fiscal nº. 2007.61.10.004350-8) conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001460-18.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.001460-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECNOMAFER TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 00014601820054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, IV, do CPC (valor de R\$ 71.483,01 em jan/05 - fls. 02), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. O Juízo "a quo" condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelação da exequente, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, no tocante à condenação em honorários advocatícios, haja vista a ausência de advogado atuando em defesa da parte executada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, cumpre notar que a sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida, pelo menos quanto a este capítulo, a r. sentença que extinguiu a ação.

No tocante à apelação fazendária, merece guarida a pretensão da exequente em ver afastada a condenação em honorários advocatícios fixada na r. sentença, visto que não consta dos autos que o executado tenha constituído advogado para atuar em sua defesa. Cumpre destacar, nesse sentido, que a verba sucumbencial pressupõe a prática de atos judiciais pelo advogado da parte *ex adversa*, o que não se verificou no caso dos autos.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e com fundamento no §1º-A, do referido dispositivo legal, dou provimento à apelação da exequente, para afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025503-22.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.025503-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ACOS VIC LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00255032220094036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto, etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativas, em relação aos débitos constantes do processo administrativo nº 11610.002115/00-03.

O mandado de segurança foi impetrado em 01/12/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 60.000,00.

A liminar foi deferida para determinar que os débitos de PIS e COFINS apontados no processo administrativo nº 11610.002115/00-03 não sejam óbices para a expedição de certidão conjunta de débitos com efeitos de negativa que for emitida até o final do prazo de 30 dias previsto na intimação para recolhimento dos valores correspondentes aos cofres públicos.

As autoridades impetradas prestaram informações às fls. 88/96 e 99/102.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer à impetrante o direito à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, no período entre 1º de dezembro de 2009 a 18 de dezembro de 2009, desde que inexistentes quaisquer outros débitos que não os discriminados às fls. 92/96, confirmando a liminar anteriormente deferida. Deixou de fixar honorários advocatícios na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

À fl. 129, informou a União não haver interesse na interposição de recurso.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante ter formulado, judicial e administrativamente, pedido de compensação de valores pagos a título de PIS e COFINS, em razão de pagamentos efetuados nos termos do Decreto-lei nº 2.455/88, com as alterações do Decreto-lei nº 2.449/88.

Administrativamente, os referidos débitos passaram a fazer parte do processo administrativo nº 11610.002115/00-03, no qual foi proferida decisão segundo a qual a propositura de ação na via judicial importaria em renúncia à esfera administrativa, razão pela qual foi o contribuinte intimado a recolher aqueles valores ao Fisco, no prazo de 30 dias. Afirma ter sido a intimação recebida em 18 de novembro de 2009, data a partir da qual inicia-se a contagem do prazo de 30 dias, o qual termina, portanto, em 18 de dezembro de 2009.

Sustenta que, uma vez que os débitos ainda não estão vencidos, não poderiam constituir óbice à emissão da certidão pretendida, na forma do que dispõe o art. 206 do CTN. No entanto, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2007e a IN/RFB nº 734/07 não admitem a emissão de certidão de regularidade fiscal em tal hipótese, sendo esta a razão da impetração do presente *mandamus*.

Dispõem os arts. 205 e 206 do CTN no seguinte sentido:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa" (grifos não constantes do original).

Infere-se dos artigos acima transcritos que a existência de créditos não vencidos não constitui óbice à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Verifica-se, pela análise dos documentos acostados aos autos, que os débitos objeto do presente mandado de segurança, constantes do processo administrativo nº 11610.002115/00-03, somente passariam da condição de vincendo à vencido em 18 de dezembro de 2009, data em que se esgotaria o prazo de 30 dias a que alude a intimação do contribuinte para recolhimento dos valores correspondentes aos cofres públicos (fls. 39/42).

Assim, consoante bem observado pelo d. juízo *a quo*, "*o contribuinte que não tenha constituído dívida, pois ainda em discussão, não pode ser impossibilitado de obter a certidão de regularidade fiscal. Portanto, as normas infralegais, impedidas de inovar em matéria sob reserva legal, não podem vedar o reconhecimento daquele direito, sob pena de extrapolar os limites da lei*".

Confira-se, a esse respeito, em caso análogo, a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal:

"TRIBUNÁRIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. DÉBITOS NÃO INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. CIRCUNSTÂNCIA QUE CONFERE AO CONTRIBUINTE O DIREITO DE OBTER A CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS, NOS MOLDES DO ART. 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Os valores em cobrança não gozam da presunção de liquidez e certeza, pelo que não podem ser óbice à expedição da certidão que comprove a regularidade fiscal da impetrante. A própria União reconhece o equívoco cometido pela autoridade impetrada, tanto que expediu a Portaria PGFN nº 294, de março de 2010 onde autoriza a não apresentação de contestação ou a não interposição de recurso ou ainda a desistência daqueles eventualmente interpostos em feitos como o da espécie, nos termos da Súmula Administrativa AGU nº 18 de 19 de junho de 2002. Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento" (TRF 3, Judiciário em dia, Turma D, AMS 2004.61.00.034845-0, relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, j. 22/10/10).

Ante o exposto, na forma do *caput* do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014632-30.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014632-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : FORT KNOX TECNOLOGIA DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00146323020094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto, etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que assegure a análise dos processos administrativos nºs 10.314.005072/2003-14 e 10.314.004524/2003-41, pendentes de julgamento desde 2003.

O mandado de segurança foi impetrado em 23/06/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que aprecie, no prazo máximo de 15 dias, as impugnações consubstanciadas nos processos administrativos nºs 10.314.005072/2003-14 e 10.314.004524/2003-41.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 160/162.

A sentença, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que analise imediatamente os processos administrativos nºs 10.314.005072/2003-14 e 10.314.004524/2003-41. Deixou de fixar honorários na forma das súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

A União deixou de apresentar recurso de apelação em razão de já ter havido a devida análise dos processos administrativos objeto do presente *mandamus* (fls. 217/219).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante ter sido autuada pela importação de unidade de vídeo digital (*Digi Eye*), por supostamente ter utilizado errôneo enquadramento da Tarifa Externa Comum. Assim, foi desclassificado o código tarifário NCM 8521.90.10, para o código NCM 8521.90.90, o que gerou a cobrança da diferença do Imposto de Importação e do IPI, além das multas de ofício relativas aos impostos mencionados, multa do controle administrativo às importações e multa do Imposto de Importação devido à incorreta classificação.

As autuações deram origem aos processos administrativos fiscais nºs 10.314.005072/2003-14 e 10.314.004524/2003-41, os quais foram devidamente impugnados em outubro de 2003.

Ocorre que as impugnações, até a data da impetração do presente *mandamus*, encontravam-se pendentes de julgamento, sendo este o ato coator em face do qual se insurge a impetrante.

É evidente o direito da impetrante de ter a sua impugnação administrativa apreciada em prazo razoável, conforme assegurado pelo art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, sendo certo que a ausência de manifestação por parte da Administração após decorridos 6 anos da data do protocolo daquela, extrapola, em muito, o conceito de razoabilidade, não podendo o indivíduo, consoante bem observado pelo Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 222/223, "*ficar à mercê da vontade da Administração, pois lhe cabe zelar pela concreção dos princípios da eficiência e da moralidade administrativa, insculpidos no art. 37, caput, da CR/88*"

Neste sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - ANISTIA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - DEMORA NA APRECIÇÃO - OMISSÃO.

1. É certo que não incumbe ao Judiciário adentrar no mérito administrativo substituindo o juízo de valor a ser proferido pela Administração Pública. Sem embargo, insere-se no âmbito do controle judicial a aferição da legalidade dos atos administrativos. Donde sobressai a necessidade de o Estado cumprir os prazos legais e regulamentares de tramitação e apreciação do processo administrativo, notadamente quando envolvem interesses de particular.

2. No caso presente, o processo perdura há mais de quatro anos; tempo suficiente a ensejar um pronunciamento da Administração Pública. O acúmulo de serviço não representa uma justificativa plausível para morosidade estatal, pois o particular tem constitucionalmente assegurado o direito de receber uma resposta do Estado à sua pretensão.

Precedente: MS 10792/DF; Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 21.8.2006. Ordem concedida, para determinar que a

autoridade coatora aprecie o processo administrativo do impetrante em 60 dias" (STJ, 1ª Seção, MS 10478/DF, relator Ministro Humberto Martins, j. 28/02/07).

Ressalte-se, por fim, que, no presente caso, a ordem concedida na sentença para que a autoridade impetrada analisasse imediatamente os processos administrativos nºs 10.314.005072/2003-14 e 10.314.004524/2003-41, foi devidamente cumprida, consoante se depreende dos documentos acostados às fls. 199/214.

Ante o exposto, na forma do *caput* do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007031-58.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007031-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : MILENA ALVAREZ PERALTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00070315820094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a desunitização do contêiner nº TCNU 800.056-9, declarando a ilegalidade do ato coator praticado.

O mandado de segurança foi impetrado em 07/07/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A impetrada prestou informações às fls. 75/79.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Alega a impetrante que, no âmbito de suas atividades de transportadora marítima internacional, transportou, no navio CSAV *MOEMA/00013/5*, as mercadorias acondicionadas no contêiner nº TCNU 800.056-9, nos termos do conhecimento de embarque nº VLA 078528, consignadas à *Elco Exportadora Comercial LTDA*.

Afirma que o referido navio atracou no Porto de Santos em 06/07/08, tendo sido o conteúdo do contêiner descarregado e removido para o Terminal Localfrio S.A., não tendo sido iniciado o despacho aduaneiro.

No entanto, o contêiner utilizado no transporte das mercadorias está sendo retido juntamente com as mercadorias abandonadas.

Assim, em 18/05/09, a impetrante apresentou ao Terminal Localfrio S.A. um requerimento para a desova e devolução do contêiner, pedido este que foi recusado ao argumento de ausência de área para desunitização da unidade.

Em 31/03/09, a impetrante apresentou o mesmo pedido ao Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, não tendo obtido qualquer resposta até o momento da impetração do presente *mandamus*.

A sentença merece reforma.

O art. 24, parágrafo único da Lei nº 9.611/98 (dispõe sobre o transporte multimodal de cargas) estabelece no seguinte sentido:

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo".

Por sua vez, o art. 642, I, a do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09) estipula que:

"Art. 642. Considera-se abandonada a mercadoria que permanecer em recinto alfandegado sem que o seu despacho de importação seja iniciado no decurso dos seguintes prazos (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, incisos II e III):

I - noventa dias:

a) da sua descarga".

Dessa forma, a unidade de carga (contêiner) não se confunde com a mercadoria nela transportada, não havendo razão que legitime a sua retenção.

Conforme se observa, a descarga do contêiner foi realizada em 06/07/08 (fl. 46), não tendo a empresa consignatária dado início ao despacho de importação no prazo legal.

Segundo informa a autoridade impetrada, foi emitida a Ficha de Mercadoria Abandonada (FMI) nº 124/2008, bem como concluída a instauração do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (AITAGF), o qual constitui a peça inicial do processo administrativo fiscal nº 11128.005850/2009-21 (fl. 77).

Entendo que, embora a legislação aduaneira não fixe prazo para a fiscalização concluir a apreensão de bens abandonados, não pode o titular do contêiner permanecer por tempo indeterminado sem poder dele dispor. Embora reconheça a existência de dificuldades no armazenamento de bens até a conclusão da apreensão dos bens abandonados, não pode a impetrante se ver privada da unidade de carga, sofrendo prejuízos advindos da impossibilidade da sua exploração.

Confira-se a jurisprudência desta E. Terceira Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema aqui versado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido" (STJ, 1ª Turma, RESP 914700/SP, relator Ministro Francisco Falcão, j. 17/04/07).

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER.

IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido" (STJ, 2ª Turma, RESP 1114944/SC, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 25/08/09).

"MANDADO DE SEGURANÇA. DESUNITIZAÇÃO E DEVOLUÇÃO DE CONTÊINER. RETENÇÃO DE CONTÊINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO. DESCABIMENTO.

1. A mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo ilegal a retenção do contêiner em face destas estarem submetidas a procedimento administrativo por abandono.

2. Precedentes desta E. Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais. 3. Apelo da impetrante a que se dá provimento" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2005.61.04.002562-6, relator Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, j. 27/11/08).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2007.61.04.012651-8, relator Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, j. 22/07/10).

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da impetrante para determinar a desunitização do contêiner nº TCNU 800.056-9.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538972-46.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.538972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GALVANOTEC IND/ E COM/ LTDA massa falida
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA
No. ORIG. : 05389724619974036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do CPC (valor de R\$ 38.673,85 em nov/09 - fls. 15), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, alegando que a execução fiscal teria sido extinta de forma sumária, sem lhe oportunizar a prova de falência fraudulenta ou excesso de poderes e/ou infração à lei, já que o d. juízo *a quo* não aguardou a resposta do ofício encaminhado ao juízo falimentar com vistas a obter informações sobre a ocorrência de eventual ilícito penal, o que configuraria cerceamento de defesa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. *'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade

prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA . SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a auto falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA . SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar, conforme certidão acostada às fls.12. Destaco no particular que o ônus de prova acerca da ocorrência de ilícito penal eventualmente cometido pela parte executada compete somente à exequente, pelo que não merece guarida a alegação de cerceamento de defesa, já que cabe a ela comprovar cabalmente uma das práticas vedadas pela legislação - o que não logrou fazer - e não permanecer inerte à espera de eventual resposta do ofício encaminhado ao juízo falimentar. Saliento, ainda, que a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, documentos hábeis a comprovar a aludida dissolução irregular, contudo, não o fez, resumindo-se, portanto, a meras alegações desprovidas de comprovação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, bem como à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011463-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011463-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IMERY S DO BRASIL COM/ DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA
ADVOGADO : FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Decisão

Fls. 747/748:

Compulsando os autos verifico a interposição de dois recursos interpostos pela autora em datas diversas da mesma decisão de fls. 736/737.

"In casu", com a interposição dos embargos de declaração às fls. 740/742, operou-se a preclusão consumativa, pois a autora já exerceu a faculdade que tinha para recorrer.

Outrossim, também intempestivo o presente recurso.

Sendo, portanto, inadmissível, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo legal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00102 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036114-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : LOPES E LOPES ADVOGADOS
ADVOGADO : GUSTAVO DA SILVA AMARAL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2006.61.04.000013-0 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Esclareça a requerente se os alegados depósitos estão vinculados a este processo ou da AMS nº 2006.61.04.000013-0. Após manifeste-se a União Federal.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009207-82.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.009207-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNIAO IND/ METALURGICA LTDA
No. ORIG. : 00092078220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de PIS - Faturamento (valor de R\$ 1.279,41 em mai/2010 - fls. 13), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição dos créditos tributários. Na hipótese, observou o d. Juízo que o prazo prescricional iniciou-se com a entrega da declaração pelo contribuinte, tendo transcorrido *in albis*, sem que tenha ocorrido a citação da parte executada até o momento. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 29/34, por meio da qual alega que o termo "*a quo*" do prazo prescricional ocorre a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração, concluindo pela inoccorrência da prescrição do crédito tributário em cobro.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A insurgência da recorrente não merece acolhida.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu, de ofício, a prescrição do crédito tributário, considerando o transcurso do prazo quinquenal, contado este do ano da entrega da declaração pelo contribuinte, sem que fosse efetivada a citação válida da executada, na forma do que dispõe o inciso I, artigo 174, do CTN.

Trata-se de cobrança de PIS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimento em 15/03/1996 (fls. 04).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o termo "*a quo*" do prazo prescricional é a data da entrega da respectiva DCTF, que no caso em tela ocorreu em 19/05/1997, conforme documento acostado às fls. 14.

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que entregue a declaração de rendimentos em 19/05/1997 (fls. 14) e ajuizada a execução fiscal em 01/02/2000 (fls.02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material .

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI,

do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Observo, entretanto, que o feito deve ser extinto com análise do mérito, ante a ocorrência da prescrição na modalidade intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, em razão do baixo valor executado, o d. magistrado determinou o arquivamento no feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP 1973 -63 e reedições (atualmente convertida na Lei 10.522/02) (fls. 07).

Do *decisum* que determinou o arquivamento do feito, foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 469, arquivado na Secretaria em fevereiro de 2001 (fls. 07). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente do procedimento adotado pelo Juízo - arquivamento do feito -, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com o fato de a citação não ter sido implementada.

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

""TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 08/03/2001 a 16/04/2010 (fls. 107/108), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 09).

A Fazenda manifestou-se então em 25/06/2010 (fls. 11/12), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEP), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Cabe salientar, por fim, que embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos.

Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares.

Por oportuno, cumpre transcrever trecho do voto condutor deste Julgado, de relatoria do Desembargador Carlos Muta:

"Certo que tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação dos autos, em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00104 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001331-40.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.001331-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : MARIO OSVALDO DE LIMA e outro
: MAURIDES INACIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ARNALDO FREIRE JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013314020104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir aos impetrantes o direito que entendem líquido e certo de exercerem a profissão de músico independentemente de inscrição na OMB - Ordem dos Músicos do Brasil.

Alegam em sua petição inicial que são músicos com 15 anos de carreira com receio de sofrerem violação ao direito à profissão por parte da Ordem dos Músicos. Dizem que a Lei nº 3.857/60, que regulamenta a atividade dos músicos, não foi recepcionada pela Constituição Federal e, por conseguinte, têm direito a se apresentar independentemente de inscrição e pagamento de anuidade.

Liminar indeferida a fls. 24/25v.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 30/38.

Parecer do Ministério Público a fls. 44/50 afirmando não existir interesse público que justifique a sua intervenção. O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender que a Lei nº 3.857/60 não se aplica ao músico popular (fls. 52/56v).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa (fls. 60/63).

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Constituição estabelece em seu artigo 5º, inciso XIII, que "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Deve ser observado que a regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger e, no caso da profissão de músico, em que se trata de uma atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso por exporem a risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho.

Nesse sentido destaco v. aresto desta E. Terceira Turma:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 16 E 19 DA LEI Nº 3.857/60. EXIGÊNCIA DE REGISTRO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. REQUISITO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. NÃO RECEPÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CONSENTÂNEOS COM A CONCESSÃO DA ORDEM EM DEFESA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. No plano constitucional, verifica-se que encontra tutela tanto a livre expressão da atividade artística e cultural (artigo 5º, inciso IX), como o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (artigo 5º, inciso XIII).

2. No caso particular dos músicos, a jurisprudência não tem reconhecido como condição para o exercício da atividade a inscrição no órgão profissional indicado, estando, pois, superados, pelo advento da Carta de 1988, os preceitos invocados a partir da Lei nº 3.857, de 22.12.60.

3. É que se situa fora dos limites próprios e decorrentes de princípios como os da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade, o controle de tal atividade que, caracterizada mais

pela vocação e expressão artística, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para a garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos.

4. Não que a profissão de músico não exija técnica própria, longe disso. Mas não é, por evidente, imprescindível, com base na autoridade de um princípio ou valor superior, que se proteja juridicamente tal técnica, por meio da atuação e intervenção obrigatória de órgão de controle profissional, a ponto de coibir ou condicionar o exercício da atividade artística a uma cláusula de registro compulsório, com encargo econômico, em sobreposição à iniciativa individual e voluntária.

5. São consentâneas com a ordem constitucional as ponderações que, de um lado a outro da jurisprudência nacional, têm sido firmadas contra a imposição de tal ônus que, como prevista, inibe a manifestação cultural e artística, em plano individual e coletivo, sem justificativa fundada numa necessidade concreta e juridicamente tutelada, derivando daí, pois, o direito líquido e certo, que se postulou corretamente nesta ação.

6. Configurando-se inexigível o registro profissional, resta prejudicada a matéria relativa à inconstitucionalidade das anuidades."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2005.61.05.000792-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 05.04.2006, DJU 19.04.2006, pág. 305)

Destaco, deste último, trecho do voto condutor que assevera que "*se situa fora dos limites próprios e decorrentes de princípios como os da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade, o controle de tal atividade, que, caracterizada mais pela vocação e expressão artística, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para a garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos.*"

Esse entendimento atualmente encontra-se solidificado na jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, conforme faz prova os recentes julgados abaixo transcritos:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - INSCRIÇÃO - NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional assegurada no art. 5º, incisos IX e XIII.

2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

4. Não há obrigatoriedade de inscrição, pagamento de anuidade ou apresentação de carteira perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.

5. Precedentes do TRF-3ªR: REOMS 322381, proc. n° 2009.61.02.005608-8/SP, Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 20/05/2010, DJF3 CJ1 31/05/2010, p. 107; AMS 313184, proc. n° 2008.61.00.013962-2/SP, Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 07/05/2009, DJF3 CJ2 22/09/2009, p. 172; AC 1279472, proc. 2005.61.05.009100-0/SP, Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 22/10/2009, DJF3 CJ2 17/12/2009, p. 643; AMS 311718, proc. n° 2008.61.02.004487-/SP, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 26/03/2009, DJF3 CJ2 16/06/2009, p. 732.

6. *Apelação e remessa oficial desprovidas.*"

(AMS n° 2009.61.08.004492-3/SP, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. 25.11.2010, DJF3 21.12.2010, pág. 16)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE

1. Os arts. 16 e 18 da Lei n° 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.

2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.

5. *Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.*"

(AMS n° 2002.61.02.010117-8/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010, pág. 485)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE.

1. No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

2. *Remessa oficial a que se nega provimento.*"

(REOMS n° 2009.61.00.013119-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25.11.2010, DJF3 03.12.2010, pág. 318)

"ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO FACULTATIVA.

I. A inscrição do profissional no Conselho depende de lei face ao princípio da legalidade.

II. O músico não está obrigado ao registro por ausência de norma legal.

III. *Remessa oficial desprovida.*"

(REOMS n° 2009.61.00.018013-4/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02.09.2010, DJF3 29.11.2010, pág. 822)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei n° 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.

2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

4. Desnecessária a exigência de inscrição ou carteira perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.

5. *Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.*"

(AMS n° 2005.61.08.010390-9/SP, 4ª Turma, Rel. para Acórdão Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 29.04.2010, DJF3 24.06.2010, pág. 209)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0006241-86.2009.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : JOSE GRACINDO DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : NELSON CARDOSO VALENTE e outro
PARTE RÉ : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino a renovar a matrícula do impetrante para o 9º semestre do curso de Direito da Associação Educacional Nove de Julho.

Alega o impetrante ter apresentado requerimento de renovação de matrícula para o 9º semestre do curso, indeferido sob o argumento de que havia pendências financeiras. Diante dessa situação, pagou o débito em 30 de janeiro de 2009 e, em 17 de fevereiro daquele ano, recebeu a informação de que sua matrícula havia sido renovada. Todavia, está sendo impedido de frequentar as aulas, situação que reputa ilegal e ofensiva ao seu direito.

Liminar deferida (fls. 29/29v).

Informações prestadas pela autoridade tida por coatora a fls. 33/41.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 71/72).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança por entender ilegal a restrição imposta pela instituição de ensino (fls. 77/80).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 91/95 opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O pagamento das mensalidades é condição "*sine qua non*" à existência do ensino particular, representando, portanto, a contraprestação de uma relação contratual que foi estabelecida voluntariamente entre as partes. Dessa forma, sendo o contrato lei entre as partes, uma não poderá exigir da outra o cumprimento do que lhe cabe sem estar, por sua vez, em dia com suas obrigações.

Assim reiteradamente tenho decidido em casos como tais, não podendo a instituição de ensino ser compelida a efetuar a matrícula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra dos artigos 5º e 6º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, "*in verbis*":

"Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."

Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias." (grifos nossos)

À luz dos dispositivos supracitados, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante v. arestos abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR.

INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. 1. "O

aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005). 2.

"A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004). 3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente. 4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 712313, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.12.2006, DJ 13.02.2008, pág. 149)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA.

1. A regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.

2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes.

3. 1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99" (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004).

4. Agravo regimental provido."

(STJ, AGRMC nº 9147/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.2005, DJ 30.05.2005, pág. 209)

No caso dos autos, o débito que obstaculizava a renovação da matrícula foi objeto de pagamento, consoante documentação acostada aos autos. Assim, quitada a dívida, não subsiste empecilhos à renovação da matrícula e à consequente frequência às aulas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034487-29.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.034487-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : TONIN AGROPECUARIA COM/ E SERVICO LTDA -ME e outros
: MARIZETE ALVES PAULINO DA SILVA -ME
: JOAO BATISTA GOMES DE SOUZA -ME
: SILVIO ROGERIO MENDES -ME
: JORGE BARBOSA DA SILVA -ME
: RONALDO GOMES MANZARO -ME
: M R DO NASCIMENTO RACAO -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial interpostas nos autos do mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar aos impetrantes o direito que entendem líquido e certo de não se registrarem perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo e tampouco manterem médico-veterinário responsável.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 3.500,00 em 19 de dezembro de 2008.

Alegam os impetrantes que atuam no ramo de pet shop, comercializando rações e afins, sem qualquer atuação veterinária. Entendem que não podem ser compelidas a se registrar no Conselho Regional de Medicina Veterinária e tampouco a manter como técnico responsável médico veterinário, haja vista que a atividade básica que desenvolvem não está relacionada a esta área.

Liminar deferida a fls. 59/63.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 71/85.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de prova pré-constituída ou, alternativamente, a denegação da ordem (fls. 89/94).

A MMª Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar que o Conselho de Medicina Veterinária de São Paulo se abstenha de exigir o registro e de manter responsável técnico, tornando sem efeito as autuações já efetuadas (fls. 96/100v).

Em apelação interposta a fls. 106/120 o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo alega, em síntese, que o registro e o pagamento de anuidades decorre de lei, sendo que a Lei nº 5.517/68 edita, em seu artigo 27, que as empresas que exercem atividades peculiares à medicina-veterinária estão obrigadas ao registro. Sustenta que as empresas que trabalham com animais vivos, medicamentos veterinários, rações, acessórios e artigos para animais se sujeitam à sua fiscalização, pois, do contrário, não estariam submetidas a qualquer outra.

Contrarrazões de recurso a fls. 130/141.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 149/150 opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a consequente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA/RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial. 2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico. 3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento. Agravo Regimental improvido."

(AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68 Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário. Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68. Apelação provida."

(AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser

exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 4. Apelação a que se dá provimento."

(AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA.

INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A

obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação provida."

(AMS nº 2005.61.00.004944-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14.08.2008, DJF3 08.09.2008)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "*sempre que possível*", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011309-50.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.011309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro

APELADO : UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00113095020054036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de responsável técnico, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por UNIMED de Monte Alto - Cooperativa de Trabalho Médico contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que a desobrigue de manter profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos em sua unidade hospitalar.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) em 21 de setembro de 2005.

Antecipação da tutela indeferida a fls. 107/109.

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 44/126), tendo o juízo *a quo* se valido do permissivo legal para se retratar da decisão e conceder a antecipação da tutela (fls. 129/130).

Contestação a fls. 136/149.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, reconhecendo que o dispensário de medicamentos localizado em hospital não está obrigado a manter profissional de farmácia. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa.

Embargos de declaração opostos a fls. 176/180 e rejeitados a fls. 182/183.

Em apelação interposta a fls. 186/197 o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo alega que a ausência de profissional farmacêutico em estabelecimentos que promovem a dispensação de medicamentos fere a legislação vigente e afeta a ordem pública, a saúde e o interesse da sociedade. Diz que o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 determina a obrigatoriedade da manutenção de profissional farmacêutico nas farmácias e drogarias e que o dispensário é assemelhado a uma drogaria, com a única diferença de que nestes os medicamentos são vendidos diretamente aos usuários e neste fornecidos gratuitamente mediante prescrição médica. Entende, assim, ser inadmissível que o atendimento conte com profissional responsável quando há cobrança e seja realizado por profissionais despreparados pelo simples fato de a dispensação ocorrer de forma não onerosa. Afirma que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 veicula rol taxativo de estabelecimentos liberados de manter profissional responsável, onde não foi incluído o dispensário de

medicamentos. Sustenta que o médico não pode exercer simultaneamente a medicina e a farmácia, sob pena de ofensa ao Código de Ética Médica.

Contrarrazões de apelação a fls. 205/214.

Processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitários do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua dispensário de medicamentos como sendo o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*" (art. 4º, XIV).

Edita ainda, em seu artigo 15, que "*A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei*". Percebe-se facilmente que não há qualquer referência ao dispensário de medicamentos.

De seu turno, o artigo 19 estabelece os casos em que não será obrigatória a assistência técnica ao asseverar que "*Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore"*".

Conquanto o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo supracitado, atualmente encontra-se consolidado na jurisprudência o entendimento de que essas unidades não se diferenciam dos chamados "postos de medicamentos". Por conseguinte, a unidade hospitalar que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Nesse sentido destaca recentes decisões emanadas do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte possui o entendimento no sentido de que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento. Precedentes.

2. O Tribunal a quo consignou que no caso dos autos "não é possível aferir-se, com precisão, se todos os hospitais e santas casas de misericórdias e entidades beneficentes do Estado do Paraná, representados pela federação ora impetrante, possuem meros dispensários de medicamentos ou verdadeiras farmácias hospitalares" (e-STJ fl. 472).

3. Para contestar tais premissas, seria indispensável revisar o contexto fático-probatório, o que se mostra vedado nos termos da Súmula 7/STJ, de seguinte redação: "a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

4. A assertiva de não caber ao Poder Judiciário examinar se os hospitais possuem ou não dispensário de medicamento, ao argumento de que tal providência deveria ser realizada pelos órgãos específicos de fiscalização, não foi alegada nas razões do especial, tampouco discutida pelo aresto recorrido, impondo a incidência da Súmula 211/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1077647/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.09.2010, DJe 27.09.2010)

"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1221604/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.2010, DJe 10.09.2010)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1191365/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.04.2010, DJe 24.05.2010)

Não é outro senão este, também, o entendimento consagrado no âmbito desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS . UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE.

1. Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento em pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos.

2. A Lei nº 5.991/73, em seu artigo 15, previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2010.03.00.010834-3/SP, 4ª Turma, Rel. para Acórdão Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. 21.10.2010, DJF3 08.11.2010, pág. 222)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - HOSPITAL COM 112 LEITOS - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - - DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO DE FARMÁCIA - LEIS nºs 5.991/73 e 6.839/80.

I - O hospital que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica não está obrigado a ter assistência de profissional responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, exigência restrita à farmácia e à drogaria, a teor do disposto no artigo 15 da Lei nº 5.991/73.

II - Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades se assemelham aos chamados "postos de medicamentos". Precedentes do STJ.

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.00.027813-3/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07.10.2010, DJF3 25.10.2010, pág. 210)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM SE TRATANDO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS . DESNECESSIDADE.

1. A exigência da multa em tela não encontra respaldo legal, o que a torna inexigível e fulmina de nulidade os títulos executivos.

2. Em se tratando de simples dispensário de medicamentos, indevidas as exigências de registro no CRF e manutenção de responsável técnico, só havendo necessidade quando se tratar de farmácia ou drogaria.

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.05.002448-9/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, j. 07.05.2009, DJF3 25.08.2009, pág. 79)

"CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - LEI 5.991/73

O Decreto 793/93 deu nova redação ao artigo 27 do Decreto nº 74.170/74, sendo que este último instrumento normativo regulamentou a Lei nº 5.991/73.

A Lei nº 5.991/73 em seu artigo 15 prescreve que somente as farmácias e drogarias terão, obrigatoriamente, a presença de um responsável técnico, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma legal afasta a necessidade de responsável técnico para os postos de medicamentos.

O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, uma vez que aquele local funciona para fornecer os remédios e drogas que foram receitados pelos médicos, que são profissionais mais do que qualificados para determinar quais drogas deverão ser ministradas às pessoas que recebem cuidados no hospital.

O Decreto nº 793/93 extrapolou o comando legal contido na Lei n.º 5.991/73.

A jurisprudência de forma pacífica entende que os dispensários de medicamento em hospital não necessitam possuir farmacêutico como responsável técnico.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2008.61.12.015364-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 13.05.2010, DJF3 27.09.2010, pág. 864)

Não se trata de exercício simultâneo da Medicina e da Farmácia, mas sim de dispensa da exigência de profissional farmacêutico. Ademais, eventual infração, se existente, deve ser apurada no âmbito do Conselho de Medicina, não se cuidando de matéria que deva ser analisada em ação anulatória.

Finalmente, a intercambialidade de medicamentos prevista na Lei nº 9.787/99 e na Resolução RDC nº 10/2001 da ANVISA não embasa os argumentos do apelante, eis que tais normas apenas permitem a substituição do remédio prescrito por um genérico. Além de não obrigatória, a substituição pode ser restringida pelo médico, o que retira o caráter imperativo que lhe foi atribuído pelo apelante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011316-38.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.011316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VENTURINI E VENTURINI LTDA e outros
: ALBERTO PEDRO VENTURINI JUNIOR
: MARIA CECILIA MARAN
: RENATO RECHINTIERO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TOGNOLO
No. ORIG. : 00113163820024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal nº. 2002.61.05.011316-0, ajuizada para a cobrança de Contribuição Social (valor de R\$ 12.306,36 em out/2002 - fls.03).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (29/07/1999) e a primeira citação efetivada nos autos (07/08/2007). Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00 (cem reais), nos termos do artigo 20, § 4 do CPC.

Apelação da exequente, fls.93/97, alegando que o tributo em cobro foi constituído definitivamente por meio de Auto de Infração, em 29/07/1999, sendo este o termo inicial para contagem do prazo prescricional. Aduz, ademais, que o lapso prescricional interrompeu-se com o despacho que ordenou a citação da executada, preferido em 22/10/2002, na forma do que dispõe o artigo 8º, § 2º da Lei nº. 6.830/80. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente, não justificado, assim, o acolhimento da arguição de prescrição. Afirma que tomou todas as medidas necessárias com o fito de efetivar a citação do executado o mais rápido possível. Assevera que não deu causa, em momento algum, à demora na citação da Executada, não podendo se cogitar de ocorrência de prescrição intercorrente.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da notificação pessoal ao devedor (29/07/1999) e a primeira citação efetivada nos autos (07/08/2007).

A r. sentença merece reparos.

No caso dos autos, o crédito exequendo foi constituído por intermédio de auto de infração, cuja notificação pessoal ao devedor ocorreu em 29/07/1999 (fls. 05). Em tais casos, o marco inicial para contagem do prazo prescricional configura-se trinta dias após a notificação do contribuinte acerca do auto de infração, uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa do lançamento.

Sendo assim, o termo inicial do prazo quinquenal para a execução fiscal deu-se em 29/08/1999.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Ressalte-se, quanto ao termo final para a contagem do prazo prescricional, que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da constituição definitiva do crédito tributário - 29/08/1999, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 17/10/2002 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ nº 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Cumprido ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Neste sentido, observo que, após frustrada a tentativa de citação da executada (fls. 19), o curso da execução fiscal foi suspenso, com fulcro no artigo 40, *caput*, da Lei nº. 6.830/80, conforme decisão de fls. 20, tendo os autos sido remetidos ao arquivo em 05/03/2004 (fls. 21). Em 05/12/2005, a exequente manifestou-se nos autos, requerendo o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes da empresa executada e a citação da empresa na pessoa do representante legal. Na ocasião, informou novos endereços para citação da empresa executada. Contudo, tal pleito somente foi deferido pelo Juízo "a quo" em 22/09/2006 e o mandado de citação restou parcialmente cumprido em 15/08/2007, com a cientificação da sócia Cirlei Maaiolini Ventura acerca da presente execução fiscal. Após regular processamento da exceção de pré-executividade apresentada pela sócia então citada, foi proferida decisão excluindo-a do pólo passivo da execução fiscal em 12/12/2007 (fls. 57/59).

Cumprido destacar que a empresa executada e os sócios Maria Cecília Maran e Alberto Pedro Venturini Junior somente foram citados em 07/08/2008 (certidão de fls. 63), embora a decisão determinando a expedição de mandado de citação

destes tenha sido proferida em 22/09/2006 (fls. 25). Após apresentação da exceção de pré-executividade pela sócia Maria Cecília Maran e manifestação da exequente, foi proferida decisão extintiva do feito, reconhecendo a ocorrência de prescrição conforme fls. 90/91.

Pode-se constatar, nesse sentido, que as atuações da exequente nos presentes autos são aptas a comprovar que atuou com diligência durante o curso do feito, impedindo a consumação da prescrição em sua forma intercorrente.

Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente tanto em relação à empresa executada, quanto em relação aos sócios-gerentes.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001932-37.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.001932-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : H DE A CHAVES TAUBATE e outro

: HAILTON DE AQUINO CHAVES

No. ORIG. : 00019323720014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo ao IRPJ (valor de R\$ 10.520,91 em jun/2009 - fls. 45). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 53/57, sustentando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição intercorrente, uma vez que não houve inércia da Fazenda Nacional, que "*se mostrou bastante diligente em seu dever de perseguir bens*". Aduz que a suspensão da execução fiscal não foi decorrente da aplicação do art. 40, da Lei nº. 6.830/80, razão por que seria incabível o reconhecimento da prescrição intercorrente. Aduz que o termo "*a quo*" do prazo prescricional é a data da decisão que ordena o arquivamento nos termos do art. 40, § 2º, da LEF.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco

anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, a execução fiscal foi proposta em 16/03/2001 (fls. 02). Frustrada a diligência citatória (fls. 10v), o d. magistrado determinou a intimação da exequente, que se manifestou em 11/05/2000, requerendo a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, bem como sua citação editalícia (fls. 12). O d. juízo, então, determinou a citação por edital da empresa executada, bem como do sócio que a integra, tendo esta se efetivado em 15/09/2000, conforme certidão de fls. 20. Intimada para dar prosseguimento ao feito, a exequente requereu o sobrestamento do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, o que restou deferido pelo juízo "a quo" (fls. 24). Decorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada, tendo esta requerido novamente a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias em 20/06/2002 (fls. 25). Em 10/03/2003, foi aberta nova vista à exequente, tendo o seu representante judicial se limitado a exarar seu ciente nos autos, conforme fls. 39. Novamente intimada em 02/12/2003, a exequente ficou-se inerte, conforme fls. 40.

Os autos permaneceram sem qualquer manifestação pela exequente no período de 02/12/2003 a 04/11/2008 (fls. 40/41), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição.

A Fazenda manifestou-se então em 07/07/2009 (fls.44), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente que a paralisação do feito por período superior ao lapso prescricional decorreu da inércia da exequente em impulsionar o processo, pois nas ocasiões em que fora intimada limitou-se a requerer o sobrestamento do feito sem dar-lhe efetivo impulso processual, sendo de rigor, destarte, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010633-42.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.010633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO : TECNOLUB IND/ E COM/ DE PRODUTOS SINTETICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME VILLAC LEMOS DA SILVA e outro
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00106334220004036114 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto, etc.,

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, na qual pretende a autora a declaração de inexistência de relação jurídica entre ela e o réu, Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado

de São Paulo (CREA/SP), bem como a anulação dos débitos referentes aos autos de notificação e infração contra ela lavrados.

A ação foi proposta em 19/12/00, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 3.715,82.

A antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente deferida, para determinar que o réu se abstenha de autuar a autora em razão da ausência de registro.

Em face dessa decisão, interpôs o CREA/SP agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

O réu apresentou contestação às fls. 252/323.

Às fls. 414/427, o Conselho Regional de Química da IV Região requereu a sua intervenção como assistente simples da parte autora, pedido este que foi deferido à fl. 466.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a inexistência de relação jurídica entre a autora e o réu, bem como a desnecessidade de registro perante o CREA/SP, anulando os autos de infração nºs 0176113 e 159568 e demais lavrados em virtude da falta de registro. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o réu repisando os argumentos aduzidos na contestação e requerendo a reforma da sentença, com a consequente inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões do Conselho Regional de Química da IV Região (assistente simples), subiram os autos a esta Corte. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a autora ser empresa cuja única atividade é a produção, fabricação, padronização, controle de qualidade, tratamentos, misturas, desenvolvimento de produtos, acondicionamento, embalagem e reembalagem, estocagem, assessoramento, consultoria e outros serviços ou funções relacionadas a produtos químicos, mais especificamente, óleos lubrificantes.

Em razão da atividade por ela desenvolvida, encontra-se devidamente registrada perante o Conselho Regional de Química da IV Região.

Sustenta, no entanto, que o CREA/SP vem entendendo estarem as atividades da empresa autora enquadradas na previsão do art. 7º da Lei nº 5.194/66, tendo, assim, lavrado diversos autos de infração, com a imposição de multa devido ao exercício de atividade sem o devido registro perante o referido órgão.

Ressalte-se, preliminarmente, não ter o réu, ora apelante, cumprido o disposto no §1º do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo de instrumento por ele interposto, convertido em retido, ser conhecido.

A sentença não merece reforma.

Cinge-se a controvérsia em saber se a empresa autora, ora apelada, desenvolve atividade que se submete, ou não, a registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA/SP).

Compulsando-se os autos, verifica-se, pela análise do contrato social acostado às fls. 22/25 dos autos, ter a empresa apelada, como objeto social, a indústria e o comércio de produtos sintéticos.

O art. 1º da Lei nº 6.839/80, que dispõe sobre o registro de empresa nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, estabelece que "*o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros*".

Inferre-se do dispositivo legal acima citado que o registro das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício de profissão se dá em razão de sua atividade básica.

Por sua vez, assim dispõe o art. 1º da Lei nº 5.194/66 (regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo):

Art. 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:

- a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;*
- b) meios de locomoção e comunicações;*
- c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;*
- d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;*
- e) desenvolvimento industrial e agropecuário.*

A perícia realizada nos presentes autos atesta que as atividades desenvolvidas pela ora apelada não se enquadram no rol estabelecido pelo artigo acima transcrito.

Aos quesitos elaborados pelo ora apelante assim respondeu o perito Antônio Celso de Oliveira, às fls. 436/443:

"(...)

2) *Discriminar a qualificação profissional e número de registro no CREA de cada engenheiro empregado na empresa.*

Resposta: *Não há engenheiro no quadro de colaboradores da empresa.*

3) *Apontar a atividade básica da empresa e atividades secundárias. Explicar qual(s) o(s) critério(s) utilizados para essa distinção.*

Resposta: *A empresa tem como atividade básica a fabricação de produtos químicos, mais especificamente, óleos lubrificantes e graxas para aplicação industrial. A empresa não possui atividades secundárias, em função de não fabricar outros produtos que não sejam os já mencionados anteriormente, nem prestar serviços a terceiros.*

"(...)

5) *Os tipos de maquinários utilizados são próprios para serviços que envolvam mão-de-obra da área de engenharia?*

Resposta: (...) O maquinário é próprio para desenvolvimento de processos de fabricação de produtos industriais por mistura. Para conduzir operações de mistura não é necessária mão-de-obra de engenharia.

(...)

10) O trabalho desenvolvido na indústria implica em conhecimento e aplicação de quais modalidades de engenharia?

Resposta: O trabalho desenvolvido na empresa implica conhecimentos de tecnologia química, não sendo necessários quaisquer conhecimentos e aplicação de qualquer modalidade de engenharia para seu desenvolvimento. No local não são projetados e/ou construídos equipamentos a serem utilizados no processo de industrialização. Os serviços de manutenção são contratados de terceiros.

(...)

12) Tratando-se de uma indústria onde exerce atividade que envolve todo um processo industrial, conforme o disposto n° 218 e Lei 5.194/66, toda esta área está ligada a um Engenheiro de que modalidade?

Resposta: Conforme já explicado no quesito 10, a empresa não desenvolve atividades de engenharia".

Por fim, o perito aduziu que, "para justificar o registro no CREA/SP, a empresa deveria prestar serviços de engenharia, o que não é o caso no momento", concluindo que "considerando o resultado da perícia feita nas instalações da empresa, bem como, os quesitos apresentados pelo requerente CREA/SP, concluo que atualmente a empresa não desenvolve atividades que exijam orientação e responsabilidade técnica de profissional de engenharia".

Assim, pela análise das provas produzidas nos autos, depreende-se que a atividade da empresa apelada não guarda pertinência com a engenharia, não havendo, portanto, que se falar na obrigatoriedade do seu registro no Conselho correspondente (CREA/SP).

Neste sentido é o entendimento da jurisprudência dos nossos Tribunais:

"CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA - OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - LEI N° 5.194/66 1. A empresa que não tem por atividade básica a engenharia ou a arquitetura e nem presta serviços a terceiros não está obrigado a manter registro junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. 2. A atividade básica exercida pela empresa está ligada à Engenharia Química, mais especificamente à Engenharia de Alimentos, enquadrando-se, assim, nas leis que regem o Conselho Regional de Química, conforme demonstra o laudo apresentado pelo perito nomeado. 3. Apelação não provida" (TRF 3, 3ª Turma, AC 2005.03.99.024018-2/SP, relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 25/06/09).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREA). INEXIGIBILIDADE DA INSCRIÇÃO. LEI 5.194/66. 1. A existência do direito líquido e certo é questão atinente ao mérito e como tal deve ser resolvida. 2. A sentença está bem fundamentada, cumprindo o princípio da persuasão racional, em atendimento ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal de 1988. 3. Não há que se cogitar de prova pericial em mandado de segurança, cujo rito especial não admite dilação probatória. Preliminares arguidas na apelação, rejeitadas. 4. A empresa está sujeita ao registro nas entidades competentes para a fiscalização do exercício de profissões, em razão da sua atividade básica ou preponderante. 5. A atividade preponderante da impetrante não se enquadra nos empreendimentos descritos na Lei 5.194/66, de forma que não pode a autoridade impetrada exigir o seu registro. 6. A impetrante tem registro no Conselho Regional de Química, que tem maior afinidade com suas atividades básicas. 7. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2001.61.19.003764-1, relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, j. 25/06/09).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. QUÍMICO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CREA. ATIVIDADE EXERCIDA PELA EMPRESA. SÚMULA 07 DO STJ.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro, junto aos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

Precedente: REsp 653-498 - RS, DJ 28.02.2005.

2. O Tribunal a quo, diante do conjunto fático-probatório dos autos, entendeu que a atividade desempenhada pela recorrida não constitui fato gerador da cobrança da anuidade pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, restando inviável a revisão do julgado ante o óbice intransponível do verbete sumular n.º 07/STJ Precedentes: AgRg no REsp 728859/SC, DJ 05.10.2006; REsp 478283/RJ, DJ 18.08.2006; REsp 702.182 - RS, DJ de 24.02.2005; REsp 701.218 - RS, DJ de 01.02.2005; REsp 643265 - RS, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 15.12.2004.

3. A inscrição pela empresa no respectivo Conselho Regional rege-se-á pela atividade preponderantemente por ela desenvolvida ou serviço prestado. (AG N° 877.201 - RJ RELATOR MINISTRO JOSÉ DJ 11.09.2007)

4. "In casu, tem-se que o objeto social da empresa/autora cinge-se à 'fabricação, enlatamento e venda de solventes, tintas e vernizes, desengraxantes e óleos para freios e produtos para limpeza em geral' (fls. 12); atividade básica não condizente, portanto, com a área de engenharia, sendo proeminente o aspecto químico, daí a improbidade da sanção imposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/RJ." (fls. 115)

5. Agravo Regimental desprovido"(STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp n° 838141/RJ, relator Ministro Luiz Fux, j. 17/04/08).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO**

SEGUIMENTO à apelação, mantendo-se os ônus da sucumbência.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009226-59.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.009226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KIT RETIFICA DE MOTORES LTDA e outros
: COM/ DE ARMARINHOS NARANJO LTDA
: BUGASP IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 27 de outubro de 1999, com o escopo de ser declarada a inconstitucionalidade das alterações na alíquota do Fundo de Investimento Social, bem como o direito das autoras a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), com parcelas vencidas e vincendas da COFINS, do IRPJ, da CSSL e do PIS, devidamente corrigidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 111.330,79 (cento e onze mil, trezentos e trinta reais e setenta e nove centavos), atualizado até 12 de janeiro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferida a súplica de tutela antecipada postulada na exordial.

Citada, a União Federal apresentou contestação.

Após a réplica, sobreveio sentença de improcedência do pedido, declarando a prescrição e extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Arcarão os autores com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Custas *ex lege*.

Irresignadas, apelaram as autoras, tempestivamente, suscitando a reforma *in totum* do *decisum*.

Apelação recebida em seus regulares efeitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Oferecido recurso especial pelas autoras, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal para a continuidade do julgamento.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição, reformando o acórdão proferido por esta Turma.

Os autos retornaram a esta Corte para continuidade do julgamento.

Observo que o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito das contribuintes a reaver do Estado os valores recolhidos à título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias excedentes ao devido.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos das contribuintes devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes desta Corte (Processo nº 2001.03.99.016837-4, APELREE 683827, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 15/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 15/07/2010, p. 959; Processo nº 2000.03.99.070765-7, APELREE 648032, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18/12/2008, v.u., DJF3 CJ2 Data: 09/02/2009, p. 725; Processo nº 94.03.042956-9, AR 261, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 02/06/2009, v.m., DJF3 CJ1 Data: 18/06/2009, p. 1).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 561/2007, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

Fixo os honorários advocatícios, em favor das autoras, no montante de R\$ 11.200,00 (onze mil e duzentos reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento.

Custas *ex lege*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-25.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.002220-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LONGOLACK COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : CLOVIS HENRIQUE DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : MAURÍCIO ROBERTO YOGUI e outro
DECISÃO

Visto.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, no qual pretende a impetrante seja declarada a inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA), nos moldes estabelecidos pela Lei nº 10.165/00, por bitributação, incompetência legislativa do IBAMA, bem como por estar a referida exação vinculada ao faturamento dos contribuintes, base de cálculo típica de impostos. Ademais, aduz que não deve sofrer a incidência da referida taxa em razão da inexistência de relação jurídica com a parte impetrada que a obrigue a arcar com o referido tributo, tornando insubsistente a cobrança das parcelas vencidas.

A ação foi proposta em 05/03/04, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 3.465,00 (três mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais).

A liminar foi indeferida a fls. 50/59.

O IBAMA apresentou suas informações a fls. 54/70, sustentando a constitucionalidade da TCFA, bem como a inafastabilidade da incidência do tributo, visto que a impetrante cadastrou-se em 2001 no Sistema Integrado de Cadastro Arrecadação e Fiscalização como exercente de depósito e comércio de produtos químicos e perigosos, atividade esta prevista no item 18 do Anexo VIII da Lei 10.165/00.

O Ministério Público deixou de se manifestar conclusivamente por entender não caracterizado o interesse público que justificasse sua intervenção.

Sobreveio a prolação da r. sentença que denegou a segurança em razão da manifesta constitucionalidade da TCFA, já pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 84/87).

Inconformada, a impetrante apresenta suas razões recursais, fls. 93/111, reiterando a tese de inconstitucionalidade da taxa em cobro.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público, fls. 135/140, opinando pelo não-provimento do recurso.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

A r. sentença não merece reparos. Vejamos.

A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, instituída pela Lei 10.165, de 27/12/2000, nada mais é do que sucedâneo da malfadada Taxa de Fiscalização Ambiental - TFA, prevista originariamente pela Lei 9.960, de 28/01/2000 (art. 8º), cuja exigibilidade remanesce suspensa por força da concessão de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.178-8/DF, cujo acórdão está assim ementado.

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 8º DA LEI 9.960, DE 28.01.2000, QUE INTRODUZIU NOVOS ARTIGOS NA LEI Nº 6.938/81, CRIANDO A TAXA DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TFA) - ALEGADA INCOMPATIBILIDADE COM OS ARTIGOS 145, II; 167, IV; 154, I; E 150, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Dispositivos insuscetíveis de instituir, validamente, novel tributo, por haverem definido, como fato gerador, não serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, pelo ente público, no exercício do poder de polícia, como previsto no

artigo 145, II, da Carta Magna, mas a atividade por esses exercida; e como contribuintes pessoas físicas ou jurídicas que exercem atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais não especificadas em lei. E, ainda, por não haver indicado as respectivas alíquotas ou o critério a ser utilizado para o cálculo do valor devido, tendo-se limitado a estipular, a forfait, valores uniformes por classe de contribuintes, com flagrante desobediência ao princípio da isonomia, consistente, no caso, na dispensa do mesmo tratamento tributário a contribuintes de expressão econômica extremamente variada. Plausibilidade da tese da inconstitucionalidade, aliada a conveniência de pronta suspensão da eficácia dos dispositivos instituidores da TFA. Medida cautelar deferida." (STF, ADIn 2178-8/DF, Rel. Min Ilmar Galvão, DJ 12.05.2000, v.u.).

A questão que se põe, portanto, está em se apurar se a Lei nº 10.165/00 reproduziu os mesmos defeitos de sua predecessora (Lei 9.960/00). Em assim se concluindo, melhor sorte não assistirá à taxa ora impugnada, havendo de se tolher os efeitos da norma em xeque de modo a obstar a exigibilidade do tributo indevidamente instituído.

Ressalte-se, inicialmente, que, sanando mácula evidente da Lei nº 9.960/00, veio o artigo 3º da Lei nº 10.165/00 para acrescentar dois anexos à Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), detalhando, destarte, as atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais (anexo VII), discriminando-se, assim, os contribuintes conforme sejam tais atividades mais ou menos poluidoras do meio ambiente. Respeitou-se, portanto, a legalidade estrita e a segurança jurídica, pois a lei buscou estabelecer aprioristicamente, em *numerus clausus*, os contribuintes da aludida taxa ambiental, de acordo com o potencial de lesão ao meio ambiente que estes são capazes de provocar.

Ademais, primou-se por estipular de maneira clara e precisa os critérios a serem utilizados para cálculo do valor devido em função do tributo, atingindo-se o *quantum* mediante o manejo da tabela constante do anexo IX do artigo 3º da Lei 10.165/00, a qual leva em consideração conceitos de absoluta pertinência para com a taxa exigida, a saber: a) o potencial de poluição da pessoa física ou jurídica; e b) o grau de utilização dos recursos naturais. A proporcionalidade e a isonomia, portanto, permanecem incólumes ante o escalonamento da exigência do tributo questionado a partir de critérios pertinentes e previamente determinados, sendo o *discrimen* realizado condizente com as finalidades e os objetivos perseguidos.

Há que se perquirir se a Lei nº 10.165/00, ao instituir a TCFA, o teria feito em flagrante violação aos artigos 145, II e § 2º da Constituição Federal, e ao art. 77 do Código Tributário Nacional.

O fato gerador do tributo em tela está explicitado no artigo 17-B da Lei 6.938/81 (alteração introduzida pela Lei 10.165/00). Trata-se de taxa instituída em razão do exercício do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), ou seja, em virtude da atribuição legal conferida a esta autarquia para "*executar as políticas nacionais de meio ambiente referentes às atribuições federais permanentes relativas à preservação, à conservação e ao uso sustentável dos recursos ambientais e sua fiscalização e controle*" (Lei nº 7.735/89, art. 2º).

O poder de polícia, no caso, consiste na fiscalização exercida pela autarquia supracitada sobre as empresas e/ou atividades efetivamente ou potencialmente poluidoras do meio ambiente, visando à preservação ambiental e à racionalização do uso dos recursos naturais, em prol do interesse público. Não há como se afastar tal atribuição do conceito de poder de polícia previsto no artigo 78 do CTN, sendo inquestionável, pois, a higidez da instituição de taxa ambiental calcada no poder-dever do Estado de bem fiscalizar o uso do meio ambiente.

Não se trata, bem se vê, de imposto camuflado ou disfarçado, até porque o produto da arrecadação é vinculado, destinado em sua totalidade à fiscalização ambiental promovida pelo IBAMA (arts. 17-B e 17-Q da Lei nº 6.938/81, com a redação dada pela Lei nº 10.165/00).

Nem se diga, ademais, que a referência ao porte das empresas para apuração do *quantum* devido desvirtuaria a base de cálculo e, por decorrência, a natureza jurídica da exação. Trata-se apenas de critério adjacente, acessório, para apuração do valor devido a título de TCFA, de absoluta pertinência, já que é cediço que empresas de grande porte - por facilidades de obtenção de recursos e mercados, distribuição e circulação de bens, obtenção de crédito para novos investimentos - têm potencialmente uma capacidade poluidora e de esgotamento do meio ambiente maior do que empresas de porte inferior. Obedece à razoabilidade, ademais, assim pressupor.

No entanto, haveria abuso flagrante, por óbvio, se a taxa fosse instituída considerando-se apenas o capital das empresas, o que não ocorre, pois o tributo incide em função do porte da empresa e de sua atividade-fim, conjugando-se ambos os critérios para apuração do montante devido.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 177.835-1/PE, teve oportunidade de se manifestar em caso análogo, atinente à cobrança da Taxa de Fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89. Tratava-se de taxa de valor fixo que, tal qual a taxa ambiental ora em comento, variava em função do patrimônio das empresas

fiscalizadas. O acórdão lavrado no Recurso Extraordinário destacado bem demonstra o acolhimento pelo Pretório Excelso da tese esposada neste voto:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - TAXA DA CVM - LEI Nº 7.940, DE 20.12.89 - FATO GERADOR - CONSTITUCIONALIDADE.

I - A taxa de fiscalização da CVM tem por fato gerador o exercício do poder de polícia atribuído à Comissão de Valores Mobiliários - CVM. Lei 7.940/89, art. 2º. A sua variação, em função do patrimônio líquido da empresa, não significa seja dito patrimônio a sua base de cálculo, mesmo porque tem-se, no caso, um tributo fixo. Sua constitucionalidade.

II - R.E. não conhecido." (STF, RE 177.835-1/PE, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.04.1999).

Oportuno, ainda, destacar excerto bastante elucidativo do voto condutor do Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso, *in verbis*:

"(...) O fato de a taxa variar em função do patrimônio líquido da empresa não significa que esse patrimônio líquido constitua a sua base de cálculo. Com propriedade, escreveu o Juiz Hugo de Brito Machado, no voto que proferiu, no Tribunal 'a quo', quando do exame da constitucionalidade da referida taxa: '(...) É certo que a taxa questionada varia em função do patrimônio líquido das empresas. Isto, porém, não significa seja o patrimônio líquido sua base de cálculo. Nos tributos fixos, não se faz cálculo. O valor do tributo é determinado diretamente pelo legislador. No caso, a variação do valor da taxa, em função do patrimônio líquido da empresa, é simples fator de realização do princípio constitucional da capacidade contributiva."

É cristalina a subsunção do caso em apreço às razões de decidir do paradigma referido, razão pela qual, uma vez mais, reafirma-se a validade jurídica da taxa instituída pela Lei nº 10.165/00, sendo infundados os argumentos a apontar sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, por derradeiro, tem sido a íntegra das manifestações jurisprudenciais da Suprema Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA D PREQUESTIONAMENTO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA. LEI N. 10.165/00.

CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Este Tribunal já declarou a constitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR nº 651178/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 09.10.2007, DJ 23.11.2007, pág. 103).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA.

1. O Plenário desta Casa, ao julgar o RE 416.601, reconheceu a constitucionalidade da TCFA, instituída pela Lei 10.165/00, que deu nova redação a artigos da Lei 6.938/81.

2. Agravo regimental improvido." (STF, RE-AgR nº 453649/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 20.04.2006, pág. 32).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS E RENOVÁVEIS - IBAMA. LEI Nº 10.165/2000. LEGITIMIDADE. PLENÁRIO. O Supremo Tribunal Federal declarou a legitimidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, no julgamento do RE 416.601, Relator o Ministro Carlos

Velloso. A propósito, menciono as seguintes decisões singulares, todas com trânsito em julgado: RE 465.371, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence; RE 440.890, Relator o Ministro Gilmar Mendes; 464.006, Relator o Ministro Celso de Mello; e RE 433.025, de minha relatoria. Agravo regimental desprovido." (STF, RE-AgR nº 401071/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, j. 18.04.2006, DJ 23.06.2006, pág. 48).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. Lei 6.938/81, com a redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., art. 145, II. I. - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade. II. - R.E. conhecido, em parte, e não provido." (STF, RE nº 416601/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 10.08.2005, DJ 30.09.2005, pág. 005).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027622-58.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027622-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MATTEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Visto.

Trata-se de apelação interposta em Mandado de Segurança, com pedido liminar, no qual se pleiteia o cancelamento das inscrições em dívida ativa nºs 80 2 06 070835-04 e 80 7 06 036323-05, sob o argumento de que os créditos tributários lá exigidos estão extintos em razão do pagamento integral e tempestivo. Foi interposto Pedido de Revisão de Débitos inscritos em Dívida Ativa pelo contribuinte em 06 e 08/12/06.

O presente *mandamus* foi interposto em 15/12/06 e foi dado à causa o valor de R\$ 554.642,64 (quinhentos e cinquenta e quatro mil, seiscentos e quarenta e dois reais e sessenta e quatro centavos).

A fls. 67/68, foi indeferida a concessão da liminar, pois pelos documentos acostados nos autos não é possível concluir, ainda que perfunctoriamente, pelo pagamento integral.

Em face desta decisão, foi interposto agravo de instrumento, ao qual, em que pese ter sido deferida a antecipação da tutela, ao final foi negado seguimento.

A Procuradoria da Fazenda Nacional prestou informações a fls. 190/195, pugnando pela dilação de prazo, vez que até aquela data não obteve resposta conclusiva do procedimento administrativo instaurado para averiguar o alegado pagamento. Alternativamente, requereu que fosse oficiado diretamente à Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo para que fornecesse o devido resultado do exame da documentação juntada pela impetrante.

O Ministério Público deixou de se manifestar conclusivamente por entender não caracterizado interesse público que justificasse sua intervenção.

Notificada a posicionar conclusivamente sobre as inscrições em debate, a Procuradoria da Fazenda Nacional informou que os pedidos de revisão foram concluídos pela Delegacia da Receita Federal, a qual propôs o cancelamento da CDA de nº 80 7 06 036323-05, em razão do respectivo pagamento anterior à inscrição. No entanto, em relação à inscrição de nº 80 2 06 070835-04, a DERAT solicitou sua retificação para cobrança do saldo remanescente de R\$ 30.682,88. Na ocasião, informou que existe uma nova inscrição em dívida ativa no nome da impetrante, assim, considerando a subsistência de uma das inscrições impugnadas, acrescida da nova dívida, pugna pelo não-acolhimento da pretensão da impetrante (fls. 213/223).

Sobreveio a prolação da r. sentença que denegou a segurança, sob o fundamento de que remanescem débitos inscritos, além de ter surgido um novo, em nome da impetrante, motivo pelo qual ficou afastada qualquer alegação de pagamento e/ou suspensão de exigibilidade, fato que enseja a manutenção do nome da impetrante no CADIN.

Inconformada, a impetrante apresenta suas razões de apelação, fls. 238/247, repisando o argumentado trazido na inicial, tal seja, cancelamento da inscrição remanescente em razão de sua extinção por pagamento.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público a fls. 262/265, opinando pelo não-provimento do recurso e consequente manutenção da sentença em sua integralidade.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merecem prosperar as razões da apelante.

Tenho entendido que a inscrição do nome do contribuinte no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados para com o Setor Público Federal (CADIN) não é ilegal e tem a finalidade precípua de tornar disponível à Administração Pública Federal informações sobre créditos em atraso com o setor público, oferecendo, assim, maior segurança em operações de créditos, incentivos fiscais e convênios a envolverem desembolso financeiro do Estado.

Com efeito, a inclusão no CADIN deve servir apenas de parâmetro ao setor público no momento de eventuais contratações ou operações de crédito, e não como cerceamento a direitos e atividades respaldados constitucionalmente, consoante restou estabelecido pelo E. STF, que concedeu liminar na ADIN nº 1454-4, suspendendo o artigo 7º, da Medida Provisória 1442/96, reedição da Medida Provisória 1.110/95, que impossibilitava a prática de atos com a Administração, quando existente inscrição no referido cadastro.

Nesse sentido, destaco o julgado sobre a matéria:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO NO CADIN. DÉBITO EM DISCUSSÃO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

I - Descabe a concessão de liminar objetivando o cancelamento da inscrição da empresa no CADIN, em razão deste órgão possuir caráter meramente informativo dos créditos em atrasos com a administração pública federal.

II - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, proc. nº 98.03.037967-4, relator: Desembargador Federal Célio Benevides, j. 30.06.98 - publi. DJ 12.08.98, p. 637)

Todavia, tendo em vista o que dispõe a Lei n.º 10.522/02 em seu artigo 7º, incisos I e II, algumas considerações devem ser feitas.

"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."

Pois bem. Levando-se em conta o disposto no referido artigo, deve ser ressaltado que se nos presentes autos o autor tivesse demonstrado o preenchimento das condições lá exigidas, teria direito à exclusão do seu nome do CADIN.

Mas não é o que ocorre. Subsistindo a inscrição de nº 80 2 06 070835-04 e surgindo um novo débito no decorrer do processo, não sendo comprovado o alegado pagamento e sequer a existência de eventual causa suspensiva de exigibilidade, não há como prosperar a tese recursal.

Assim, não logrando a impetrante comprovar que restaram preenchidas as condições exigidas pelo artigo 7º da Lei n.º 10.522/02, não pode, portanto, ser deferida a exclusão do seu nome do referido cadastro de inadimplentes.

Destarte, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação supra.

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003780-24.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.003780-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO AGRARIO E EXTENSAO RURAL DE MATO GROSSO DO SUL AGRAER
ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO
Visto.

Trata-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança pleiteando a concessão de liminar e posteriormente a procedência da ação para excluir o nome da autora do Cadastro Informativo de Créditos não Quitados para com o Setor Público Federal (CADIN).

Aduz a impetrante, na inicial, que teve administrativamente reconhecido seu direito a restituir os valores indevidamente pagos a maior a título de PASEP. Dessa feita, a impetrante passou a compensar débitos seus junto à Receita Federal com o crédito obtido do referido pedido de restituição. No entanto, foi proferido parecer da Receita Federal alegando irregularidade nos pedidos de compensação realizados, razão pela qual se opinou pela não-homologação dos mesmos e consequente envio para cobrança dos débitos. Inconformada, a ora impetrante apresentou Manifestação de Inconformidade, o qual se encontra pendente de julgamento. Logo, entende que a exigibilidade do crédito está suspensa, o que fundamenta seu pedido.

A liminar foi deferida (fls. 120/121).

As informações foram prestadas a fls. 133/137, nas quais informa a impetrada que a alegada manifestação de inconformidade foi apresentada em 11/05/07, muito tempo depois de ter sido a impetrante intimada sobre a existência do débito (18/12/06). Assim, em 29/05/07, recebeu um ofício da autoridade competente do processamento administrativo informando que a referida manifestação, por ser extemporânea, não teve o condão de instaurar a fase litigiosa do procedimento fiscal, nem de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Parecer do Ministério Público opinando pela denegação da segurança (fls. 162/163).

Sobreveio prolação da r. sentença que, revogando a decisão liminar, denegou a segurança pleiteada, pois, em razão da intempestividade da manifestação de inconformidade, não há que se falar em recurso e, não havendo recurso, não há nenhuma causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Concluiu, portanto, pela legitimidade da inscrição do nome da impetrante no CADIN.

Inconformada, a impetrante apresentou suas razões de apelação, fls. 174/186, alegando, em síntese, que não pode ser reconhecida intempestiva uma manifestação recursal que se insurge contra uma decisão proferida pela Fazenda Nacional eivada de nulidade incontestável, já que passível de arguição a qualquer tempo dentro do processo. No mais, repisa a tese aduzida na exordial.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merecem prosperar as razões do apelante.

Tenho entendido que a inscrição do nome do contribuinte no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados para com o Setor Público Federal (CADIN) não é ilegal e tem a finalidade precípua de tornar disponível à Administração Pública Federal informações sobre créditos em atraso com o setor público, oferecendo, assim, maior segurança em operações de créditos, incentivos fiscais e convênios a envolverem desembolso financeiro do Estado.

Com efeito, a inclusão no CADIN deve servir apenas de parâmetro ao setor público no momento de eventuais contratações ou operações de crédito, e não como cerceamento a direitos e atividades respaldados constitucionalmente, consoante restou estabelecido pelo E. STF, que concedeu liminar na ADIN nº 1454-4, suspendendo o artigo 7º, da Medida Provisória 1442/96, reedição da Medida Provisória 1.110/95, que impossibilitava a prática de atos com a Administração, quando existente inscrição no referido cadastro.

Nesse sentido, destaco o julgado sobre a matéria:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO NO CADIN. DÉBITO EM DISCUSSÃO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

I - Descabe a concessão de liminar objetivando o cancelamento da inscrição da empresa no CADIN, em razão deste órgão possuir caráter meramente informativo dos créditos em atrasos com a administração pública federal.

II - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, proc. n° 98.03.037967-4, relator: Desembargador Federal Célio Benevides, j. 30.06.98 - publi. DJ 12.08.98, p. 637)

Todavia, tendo em vista o que dispõe a Lei n.º 10.522/02 em seu artigo 7º, incisos I e II, algumas considerações devem ser feitas.

"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."

Pois bem. Levando-se em conta o disposto no referido artigo, deve ser ressaltado que se nos presentes autos o autor tivesse demonstrado o preenchimento das condições lá exigidas, teria direito à exclusão do seu nome do CADIN.

Mas não é o que ocorre. Como bem consignado na r. sentença pelo d. magistrado, e reiterado pelo *Parquet*, a manifestação de inconformidade interposta pela impetrante não respeitou um dos requisitos para ser conhecida, tal seja, o prazo de interposição. Desta feita, o tratamento a ser dado a um recurso intempestivo é o mesmo que inexistente, logo, não há como se considerar suspensa a exigibilidade do crédito tributário, como quer fazer crer a impetrante.

Assim, não logrando a impetrante comprovar que restaram preenchidas as condições exigidas pelo artigo 7º da Lei n.º 10.522/02, não pode, portanto, ser deferida a exclusão do seu nome do referido cadastro de inadimplentes.

Destarte, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação supra.

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026665-15.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.026665-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : POSTAL HOUSE MALA DIRETA E COM/ LTDA
ADVOGADO : DANILO CALHADO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266651520004036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à IRPJ (valor de R\$ 77.588,22 em set/2009 - fls. 54). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição do crédito exequendo, dado o transcurso do prazo quinquenal, contado este da data da entrega da declaração pelo contribuinte (29/05/1996), sem que fosse efetivada a citação válida da executada, na forma do que dispõe o inciso I, artigo 174, do CTN. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação da exequente, fls. 78/81, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Argumenta que o crédito tributário foi definitivamente constituído em 29/05/1996 e a execução fiscal ajuizada em 26/05/2000, com despacho citatório proferido em 28/07/2000. Sustenta que a interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da ação, de acordo com o disposto no artigo 219, §1º, do CPC. Salienta a aplicabilidade da Súmula 106 do STJ ao caso em tela. Aduz não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado não supriria a necessidade de intimação pessoal, com vista dos autos. Alega, assim, ter havido inobservância do procedimento previsto no artigo 40, da LEF.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal, contado este da data da entrega da declaração pelo contribuinte (29/05/1996), sem que fosse efetivada a citação válida da executada, na forma do que dispõe o inciso I, artigo 174, do CTN, com redação anterior a LC nº. 118/05.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 28/02/1995 e 31/01/1996.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DIRPJ, que ocorreu em 29/05/1996 (fls.55), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 26/05/2000 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração , devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. No presente caso, o quinqüênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinqüenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).
2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ nº 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinqüenais, nos moldes da legislação tributária.
3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinqüenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Observo, entretanto, que tal cobrança não deve prevalecer em vista da ocorrência da prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, restando negativa a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e, decorrido o prazo de 1 ano sem manifestação, a remessa dos autos ao arquivo (fls. 14). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado de Intimação nº 5365/2000, arquivado na Secretaria, em novembro de 2000 (fls. 15). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo (após um ano sem manifestação), onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com o fato de a citação não ter sido tentada de outras formas.

Quanto à intimação via Mandado de Intimação, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

""TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 07/11/2000 até 06/02/2009 (fls. 15, verso), quando a parte executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente.

O d. Juízo, então, determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

A Fazenda manifestou-se então em 24/09/2009 (fls. 51/53), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos (este ocorrido em nov/00- fls.15v), sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente certificada às fls. 15, que ficou inerte por lapso superior a cinco anos - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Por tais fundamentos, a r. sentença deve ser mantida, porém por fundamentos diversos - reconhecimento da prescrição, na sua forma intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018863-82.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.018863-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00188638220084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Município de São Paulo para a cobrança de IPTU relativo ao exercício de 2002 (valor de R\$ 12.727,97 em jun/08 - fls. 02), reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário em cobro. Houve condenação da exequente nos honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a exequente, fls. 38/41, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição, ao argumento de que a constituição definitiva do crédito ocorreu em 01/05/2007, com a notificação do devedor, devendo ser considerada referida data como termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, conforme dispõe o art. 174 do CTN. Destaca, ademais, a inoccorrência da decadência do direito de constituir o crédito tributário, aduzindo, para tanto, que como o fato gerador do IPTU se deu em 2002, o prazo para constituição do crédito teve início em 2003, se extinguindo em 01/01/2008, de acordo com o disposto no artigo 173, I, do CTN.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, nos presentes autos, a questão da ocorrência de decadência/prescrição do direito à cobrança do IPTU em questão. O d. Juízo julgou extinta a execução fiscal, acatando a alegação de prescrição.

Contudo, a r. sentença merece reforma.

Inicialmente, urge verificar a questão acerca da eventual decadência do direito de constituir o crédito tributário em cobro.

Com efeito, tratando-se o IPTU de tributo sujeito a lançamento de ofício, o termo inicial do prazo decadencial para constituição do crédito tributário conta-se "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*", nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN.

Na esteira da jurisprudência pacífica dos Tribunais pátrios, considera-se ocorrido o fato gerador no primeiro dia de cada exercício financeiro, a partir de quando poderá o fisco municipal efetuar o lançamento. Nessa linha de inteligência, o prazo decadencial, segundo a regra do artigo 173, I, do CTN, somente iniciará a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da respectiva competência.

No caso concreto, a presente cobrança refere-se ao IPTU do exercício de 2002 (fato gerador), conforme se extrai da Certidão de Dívida Ativa acostada às fls. 04. Assim, o crédito tributário, no caso em tela, poderia ser constituído no lapso compreendido entre janeiro de 2003 a dezembro de 2007.

Desta feita, considerando que o contribuinte foi notificado em 01/05/2007 (constituição definitiva do crédito tributário), não restou verificada a ocorrência da alegada decadência, uma vez que o crédito tributário foi constituído dentro do prazo legal.

Quanto à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Na hipótese, a notificação pessoal ao devedor ocorreu em 01/05/2007 (fls. 04). Em tais casos, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional (notificação ao contribuinte), pois é a partir da constituição definitiva do crédito que começa a correr o prazo prescricional, também de 5 (cinco) anos, para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário (art. 174 do CTN).

A inscrição em dívida ativa não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN.

Da análise dos autos, verifica-se que o valor em execução não fora atingido pela prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo quinquenal entre a notificação do devedor (01/05/2007) e o despacho que ordenou a citação (29/07/2008 - fls. 06).

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045157-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045157-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA
APELADO : H M B ALVES CAMPOS DO JORDAO e outro
: HELOISA MARIA BERNARDES ALVES

No. ORIG. : 01.00.00179-9 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO para a cobrança de multa por infração ao artigo 9º da Lei nº. 5966/73 (valor de R\$ 4.549,71 em jun/2001 - fls. 04). Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da ausência de citação do executado.

Apelação do exequente, fls. 53/63, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o despacho que ordena a citação tem o condão de interromper a prescrição, na forma do que dispõe o artigo 202, inciso I, do Código Civil e o artigo 8º, §2º, da Lei n. 6.830/80. Sustenta que o prazo prescricional a ser utilizado na hipótese seria o previsto no Código Civil (dez anos) e não o prazo quinquenal, por não se tratar de crédito de natureza tributária. Saliencia que o disposto no Decreto nº 20.910/32 seria inaplicável ao caso, por não ser o exequente nenhuma das pessoas jurídicas indicadas em seu parágrafo primeiro e também por não representar dívida passiva da União, dos Estados ou dos Municípios, mas sim dívida ativa do INMETRO. Aduz que a prescrição não se consumou, ao argumento de que houve suspensão da exigibilidade do crédito por 180 dias, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência ao artigo 9º da Lei nº. 5966/73 (valor de R\$ 4.549,71 em jun/2001 - fls. 04), com exigibilidade a partir de 17/10/1997, conforme CDA acostada às fls. 03.

O MM. Juízo "a quo" reconheceu a prescrição material, extinguindo a execução fiscal, ao fundamento de que transcorreram mais de 05 (cinco) anos da constituição definitiva do crédito, sem que tenha havido a citação válida do executado.

A r. sentença, contudo, merece reforma.

Por força dos princípios da simetria e da igualdade, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para a cobrança de dívida não-tributária, que também é relação jurídica de direito público, é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.

1. "Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA 889000, Processo 200700882331, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ em 24/10/07, página 206)

"ADMINISTRATIVO. EXECUTIVO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ORIENTAÇÃO DESTA CORTE.

I - Consoante posicionamento do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Em face da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público.

Precedentes: REsp nº 905932/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 28.06.2007; REsp nº 447.237/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10.05.2006, REsp nº 539.187/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03.04.2006 e REsp nº 436.960/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.02.2006.

II - Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria (AgRg no Ag nº 957.840/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 25.03.2008).

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1061001/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe em 06/10/2008)

No caso dos autos, o crédito correspondente à multa por infringência ao artigo 9º da Lei nº. 5966/73 foi definitivamente constituído em 17/10/1997, conforme CDA acostada às fls. 03. Sendo assim, o termo inicial do prazo quinquenal para a execução judicial deu-se em 17/10/1997.

Quanto ao marco interruptivo do prazo prescricional, cumpre ressaltar que a Terceira Turma deste Egrégio Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Há que se atentar, ainda, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária.

Veja-se, a propósito, o seguinte excerto doutrinário:

"A suspensão prevista no § 3º do art. 2º é ineficaz em relação às dívidas de natureza tributária, sujeitas às normas do art. 174 do CTN, reconhecidamente lei complementar. Mas a suspensão e a interrupção têm eficácia em relação às dívidas de natureza não-tributária, embora a jurisprudência do STJ venha firmando entendimento de que a cobrança feita com base na Lei 6.830, de 1980, impõe que a prescrição seja regulada pelas regras do sistema tributário, vale dizer, disposições do CTN, mesmo que se trate de crédito referente a multa administrativa, como no REsp 447.237-PR, Min. Francisco Peçanha Martins". (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, página 57; Autores: Ricardo Cunha Chimentí, Carlos Henrique Abrão, Manoel Álvares, Maury Ângela Bottesini, Odmir Fernandes).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - IBAMA - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO ORDINÁRIA - SUSPENSÃO POR 180 DIAS (§3º DO ART. 2º DA LEI N. 6.830/80):

1. Tratando-se de créditos do IBAMA de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. A jurisprudência do STJ é no mesmo sentido (STJ, REsp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251).

2. Aplicável aos créditos não tributários a suspensão da prescrição por 180 dias após a inscrição em dívida ativa (prevista no art. 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80).

3. Prosseguindo a execução, não há falar em "inversão" dos ônus sucumbenciais.

3. Apelação provida em parte.

4. Peças liberadas pelo Relator, em 07/04/2009, para publicação do acórdão."

(TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 200838130014663, e-SJF1 em 24/04/09, página 166)

"EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA ADMINISTRATIVA . PRESCRIÇÃO. PRAZO. APLICABILIDADE DO REGRAMENTO ADMINISTRATIVO.

1. No caso de execução fiscal relativa à multa administrativa de caráter não-tributário, adota-se como prazo prescricional o estabelecido pela regra do art. 1º do Decreto 20.910/1932, de 5 (cinco) anos. Aplicação do princípio da isonomia para cobrança de créditos em favor ou contra a Administração Pública.

2. Tratando-se de débito cuja execução opera-se com base na Lei nº 6.830/80, a ele aplica-se a hipótese de suspensão da prescrição por 180 dias, consoante disposto no art. 2º, § 3º da referida lei.

3. Prescrição não implementada."

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200770160009646, Relator Des. Fed. Roger Raupp Rios, D.E. em 17/12/08)

Nessa linha de inteligência, iniciado o prazo prescricional em 17/10/1997, este restou suspenso em 08/03/1999, após o decurso do lapso temporal de aproximadamente 1 (um) ano e 5 (cinco) meses, por força da inscrição do débito em dívida ativa. O prazo prescricional permaneceu suspenso por 180 (cento e oitenta) dias, retomando o seu curso, pelo prazo remanescente, em 08/09/1999.

Desta feita, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, não se verifica a ocorrência da prescrição do crédito em cobro, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 26/06/2001, portanto, dentro do prazo legal.

Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser reformada no particular.

Ressalto, por fim, que também não se evidencia a hipótese de prescrição intercorrente, pois não restou comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos, contado o prazo quinquenal do arquivamento do feito, por inércia da exequente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo da exequente e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048612-85.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.048683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DIADUR IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOAO NELSON CELLA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.48612-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança em que se pretende afastar, em parcelamento de débito tributário, a incidência de multa e juros moratórios, bem como as disposições do art. 9º da Lei nº 8.177/91, com a alteração promovida pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91, que determinou a aplicação de juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD aos débitos de qualquer natureza com a Fazenda Nacional no período entre fevereiro e dezembro de 1991, e, por fim, possibilitar a compensação dos valores recolhidos ao erário com parcelas vincendas do referido parcelamento ou com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O mandado de segurança foi impetrado em 31/10/97 e à causa atribuiu-se o valor de R\$682.689,08.

A liminar foi indeferida, decisão de fls. 99.

O MM. Juiz *a quo*, sentença de fls. 155/173, concedeu parcialmente a segurança para excluir a TR e a TRD da dívida fiscal indicada nos autos, relativa ao período entre 01/02/91 a 31/12/91, e aplicar, em substituição, o INPC até a criação da UFIR, acrescida de juros de 1% ao mês e multa moratória, na forma da legislação de regência, determinou que os valores passíveis de restituição seriam atualizados na forma do Provimento nº 64/05 da CGJF-3ªR e acrescidos apenas de taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, conforme art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, e, por fim, autorizou a compensação com recolhimentos vencidos e vincendos de impostos administrados pela Receita Federal, observada a prescrição decenal.

A impetrante apela, razões de fls. 179/193, sustentando que a confissão da dívida e o pagamento voluntário por meio do parcelamento caracterizam a denúncia espontânea, sendo, portanto, indevida a cobrança da multa sobre o indébito, e que a cobrança concomitante de multa moratória e juros de mora configura *bis in idem*. Alega, ainda, que todos os recolhimentos indevidamente efetuados devem ser corrigidos pelo IPC, índice que melhor reflete a inflação ocorrida à época.

A União também apela, razões de fls. 210/225, sustentando a prescrição quinquenal dos valores recolhidos pela impetrante, a retroatividade das disposições veiculadas pelo art. 3º da LC nº 118/05, a impossibilidade da compensação unilateral pretendida nos autos, o desrespeito perpetrado ao princípio da isonomia, uma vez que não se pode autorizar a atualização de valores por índices diversos dos utilizados pelo Fisco na cobrança dos tributos, inclusive quanto à aplicabilidade da taxa SELIC na compensação de débitos anteriores a janeiro de 1996.

Com as contrarrazões da União, fls. 198/208, e da impetrante, fls. 228/247, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia acerca do cabimento da multa moratória em pedido de parcelamento encontra-se pacificada nesta Corte e no egrégio Superior Tribunal de Justiça, prevalecendo o entendimento - de há muito por mim esposado - no sentido de que é devida a multa moratória se com a confissão espontânea não advém o pagamento integral do débito.

Com efeito, desde a edição da Súmula 208 do extinto TFR, vem se entendendo que "*a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*". Assim é que, nos casos em que o contribuinte reconhece o débito mas obtém o parcelamento da dívida, há de ser exigida a multa moratória, não sendo hipótese de se invocar o artigo 138 do CTN. Este, por ser norma de exceção, há de ser interpretado restritivamente, o que impõe o cabimento da multa moratória se à confissão do débito - ainda que anteceda procedimento fiscal - não sobrevém o pagamento "*in totum*" do tributo devido.

Não é demais lembrar que somente o pagamento integral tem o condão de promover a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, I), satisfazendo definitivamente a obrigação e afastando o devedor dos efeitos da mora. Por seu turno, o parcelamento do débito não extingue o crédito, mas apenas suspende a sua exigibilidade (CTN, art. 151, VI, acrescido pela LC 104 de 10.01.2001), pelo que não assume as galas de denúncia espontânea, sujeitando-se o contribuinte que dilui o pagamento em prestações sucessivas aos ônus decorrentes da "*mora debitoris*".

Nesse sentido, ademais, é farta a jurisprudência, destacando-se os arestos do colendo Superior Tribunal de Justiça, os quais confirmam a acolhida dessa tese por aquela Corte:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 208 DO TFR. 1. O benefício da denúncia espontânea da infração, previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional, não é aplicável em caso de parcelamento do débito, porquanto a exclusão da responsabilidade do contribuinte pelo referido dispositivo legal tem como condição 'sine qua non' o adimplemento integral da obrigação tributária.

2. Embargos conhecidos e rejeitados."

(Emb. de Div. no RESP 166.911/SC - Rel. Min. Laurita Vaz - 1ª Seção do STJ - dec. un. - DJ 28.10.02).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUIR A MULTA MORATÓRIA.

1. O benefício concedido pelo art. 138 do CTN não incide nos casos em que o contribuinte paga o seu débito parceladamente. Precedentes da 1ª Seção (REsp 378.795/GO).

2. Não obstante, ressalvo o entendimento de que exigir-se qualquer penalidade após a espontânea denúncia é conspirar contra a ratio essendi da norma inserida no art 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento.

3. Agravo regimental desprovido, por força da necessidade de submissão à jurisprudência uniformizadora.

(AGA 454246/MG - Rel. Min. Luiz Fux - 1ª Turma do STJ - dec. un. - DJ 09.12.02).

Nesta Corte, outro não tem sido o posicionamento:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÉBITO PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA. CABIMENTO DA MULTA MORATÓRIA. ARTIGO 138, CTN. SÚMULA 208/TFR.

1. Os contribuintes que efetivamente recolhem o tributo, no prazo ou fora dele - porém, neste último caso, com os encargos legais respectivos -, não podem ser equiparados aqueles outros que, embora confessando a dívida antes de qualquer procedimento fiscal, não efetuam pagamento, enquanto quitação com efeito de extinção do crédito tributário (artigo 156, I, CTN), mas apenas contratam o seu parcelamento, assim remetendo para data futura a plena satisfação do interesse fiscal. 2. A confissão da dívida garante ao contribuinte, como benefício, a regularização si et in quantum de sua situação fiscal, com o que se afastam as penalidades da inadimplência, permitindo-lhe efetuar os recolhimentos do tributo a longo prazo, e gozar do direito à expedição de certidão fiscal respectiva.

3. Não permite a legislação tributária que, além de tais benefícios, sejam conferidos outros como a própria exclusão da multa moratória, encargo que é consequência da inadimplência anteriormente apurada (fato consumado), e cujo cabimento foi pactuado no acordo de parcelamento, firmando, assim, ato jurídico perfeito, a que se vinculam as partes.

4. O cumprimento regular do parcelamento projeta efeitos futuros, impedindo a aplicação de penalidades fiscais ou outra forma qualquer de restrição a direito em face da inadimplência doravante verificada, mas não importa, em absoluto, no reconhecimento do direito do contribuinte à exclusão dos encargos resultantes da inadimplência consumada no passado, pactuados no acordo, cujos benefícios são expressos.

5. É isonômica a interpretação que diferencia o pagamento do tributo no prazo legal - ou, fora dele, mas com os encargos legais -, da mera confissão da dívida com pedido de parcelamento, para efeito de atribuir ao contribuinte, nesta última situação, o encargo da multa moratória, afastando a hipótese configuradora de denúncia espontânea.

6. A supressão de tal encargo, no caso de parcelamento, ao contrário de viabilizar a recuperação de créditos tributários duvidosos, tende a estimular a ampliação da inadimplência, na medida em que a capitalização dos contribuintes, com base nos recursos sonegados ao Fisco e com a possibilidade da vantagem específica de reequilibrar a competitividade econômica e comercial entre concorrentes, seja mais favorável economicamente do que a própria regularidade fiscal.

7. A aplicação da Súmula 208/TFR, na exegese do artigo 138 do CTN, consolida um tratamento isonômico para os contribuintes e confere ao interesse público, que não se confunde com o interesse meramente fiscal, o seu devido alcance."

(AMS nº 195985/SP - Rel. Des. Fed. Carlos Muta - 4ª T do TRF 3ªR - DJ 18.12.02).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA- COMPENSAÇÃO VEDADA- SÚMULA 212 DO STJ.

I - Agravo regimental prejudicado ante o julgamento do agravo de instrumento.

II - Nos termos do artigo 138 do CTN, o contribuinte deve efetuar o pagamento do débito, acrescido de juros de mora antes de qualquer procedimento ou medida de fiscalização.

III - Confissão de dívida seguida de parcelamento de débito, não configura o instituto da denúncia espontânea. Cabível multa moratória.

IV - Compensação de créditos não pode ser deferida por liminar, conforme Súmula 212 do STJ.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AG nº 139882/SP - Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - 3ª T do TRF 3ªR - DJ 06.11.02).

No que concerne ao percentual da multa moratória, este há de ser o disposto na legislação de regência e a sua redução ou afastamento somente tem cabimento mediante autorização expressa em lei.

No que toca à insurgência contra a aplicação dos juros moratórios, tampouco assiste razão à impetrante. Cumpre observar que o art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês.

A incidência da TRD como índice de correção monetária sobre os débitos fiscais, prevista no art. 9º da Lei 8.177/91, foi alterada pelo art. 30 da Lei 8.218/91, que substituiu a Medida Provisória n. 298, de 29.07.91, estabelecendo que:

"Art. 9º. A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS/PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos das empresas concordatárias, em falência e instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

Não se cogita, portanto, da incidência da TRD como índice de correção monetária, pois para tal finalidade o colendo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493-0-DF, proclamou que *"a taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda."*

Ressalte-se que a incidência da TRD como juros moratórios sobre os créditos da Fazenda Nacional, nos termos do art. 30 da Lei n. 8.218/91, vem sendo acolhida pelos tribunais superiores, conforme julgados que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PUBLICAÇÃO. LEI. CIRCULAÇÃO. DOU. LEI N. 8.383/91. TRD. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO. UFIR. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO DE 20%.

...

A aplicação da TRD como juros moratórios para remunerar o capital é diferente da aplicação da TRD como indexador para corrigir o débito.

...

Recurso parcialmente provido."

(REsp nº 260.631/SC - Rel. Min. Garcia Vieira - 1ª T do STJ - DJ 17.08.00)

"PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI N. 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI N. 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória n. 294, convertida na Lei n. 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória n. 298, de 29.07.91, convertida na Lei n. 8.218/91.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei n. 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei n. 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória n. 294, que resultou na Lei 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais.

Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional.

Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido."

(RE nº 218.290/RS - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJ 28.04.00).

Por fim, vale ainda destacar o ensinamento do eminente Min. Carlos Velloso no voto proferido na Medida Cautelar da ADIn nº 835-8 supramencionada:

"Mas o que acontece é que o art. 9º, da Lei 8.177, de 01.03.91, estabelecia, simplesmente, que incidiria TRD, a partir de fevereiro de 1991 sobre os débitos que indicava. A nova redação dada ao mencionado artigo 9º, da Lei 8.177/91, pelo artigo 30 da Lei 8.218, de 29.08.91, apenas estabeleceu que, a partir de fevereiro de 1991 - não houve, portanto,

alteração de data - incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos que indica. Na feição original do art. 9º, incidiria TRD; na nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD. Não me parece ocorrer, pelo menos ao primeiro exame, com a nova redação do art. 9º, da Lei 8.177/91, violação ao princípio do ato jurídico perfeito, ou do direito adquirido, falando-se em termos abstratos, ou que a nova redação do artigo 9º, citado, "alcança efeitos futuros de atos consumados anteriormente a 29.08.91, sendo, pois, retroativo (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é ato ou fato ocorrido no passado, consoante escólio consignado no acórdão pertinente à ADIn 493-0 (DJ de 04.09.92)". isto não me parece ocorrer, repito, porque sobre os débitos já se aplicava a TRD; com a nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD.

Ademais, se houvesse, com a nova redação dada ao art. 9º da Lei 8.177/91, retroação, esta seria apenas no período fevereiro/91 a agosto/91. Acontece que, em tal período, tendo em vista a redação original do citado artigo 9º, a TRD já teria incidido sobre os débitos. E a partir de 29.08.91, data em que veio a lume a Lei 8.218, que deu nova redação ao citado art. 9º, já não mais seria possível falar-se em retroatividade."

Assim, perfeitamente aplicável a determinação contida no art. 9º da Lei nº 8.177/91, com a alteração introduzida pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91, para a exigibilidade do débito em questão.

Ademais, a multa moratória está sujeita à correção monetária e sua cobrança pode ser cumulada com os juros de mora consoante Súmulas 45 e 209 do extinto TFR:

"Súmula 45 - As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

"Súmula 209 - Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça :

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS.

1. A cumulação de multa e juros de mora não configura *bis in idem*. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

4. Recurso especial não provido."

(STJ - REsp. nº 836.084 - Rel. Min. Eliana Calmon - 2ª Turma - DJe 25/05/09)

Destarte, os acréscimos legais são devidos e integram o principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza a impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Por fim, uma vez que são legítimas as cobranças efetuadas pelo Fisco, resta prejudicada a pretensão relativa à compensação dos valores recolhidos por conta do parcelamento em questão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial e julgo prejudicadas as apelações.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054327-12.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FOCOM TOTAL FACTORING LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO AMATO PISSINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 179/181: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00120 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000830-67.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : PROBANK LTDA
ADVOGADO : DECIO FREIRE e outro
: LUCIANA GOULART FERREIRA SALIBA
: CARLOS EDUARDO PALINKAS NEVES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Considerando-se que as subscritoras da petição de fls. 245 e do substabelecimento sem reservas de fls. 246, Dras. Luciana Goulart Ferreira Saliba e Paula Márcia Oliveira, não se encontram constituídas neste feito, intime-se os novos procuradores (Dr. Carlos Eduardo Palinkas Neves e outros) a fim de que regularizem sua representação processual, sob pena de desentranhamento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022669-80.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022669-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MONICA SCHAPIRO
ADVOGADO : RAFAEL FONTANA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mônica Schapiro em face de sentença que denegou a segurança em ação mandamental impetrada objetivando inscrição perante o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4SP.

A fls. 327, informa a impetrante que o conselho impetrado, o MEC e a instituição de ensino efetivaram acordo extrajudicial beneficiando todos os formados com a carteira profissional - categoria bacharelado. Requer, assim, a desistência da demanda.

Instado a se manifestar, o CREF4SP concordou com o pedido.

DECIDO.

Inicialmente, conforme decidido a fls. 329, após prolação de sentença não é lícito à parte desistir da ação, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

Entretanto, um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do *mandamus* é a existência de ato coator lesivo ao exercício de direito líquido e certo.

Noticiado pela impetrante a perda de objeto da presente ação, e tendo o impetrado manifestado concordância com a extinção do feito, deixa de existir o interesse da parte para estar em Juízo.

Esta, aliás, é uma das razões de ser do art. 557 do CPC, ao outorgar poder ao Relator para, dentre outras hipóteses, negar seguimento a recurso prejudicado, de modo a propiciar solução mais célere a este tipo de questão.

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Incabíveis os honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012671-13.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.012671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VEMARCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO EM VENDAS E TELEMARTING
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00126711320074036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Vemarcoop Cooperativa de Trabalho em Vendas e Telemarketing em face da sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de fato gerador que obrigue a demandante à retenção de COFINS sobre o valor que recebe de terceiros em nome de seus cooperados.

A fls. 409/413 consta petição informando a renúncia dos procuradores, com a respectiva ciência da apelante, nos termos do art. 45 do CPC, a qual, entretanto, não regularizou sua representação processual.

DECIDO.

O art. 45 do Código de Processo Civil prevê que o prazo pelo qual o advogado continuará a representar o mandante - e, conseqüentemente, aquele dentro do qual deve ser nomeado o substituto do renunciante - é de dez dias, contados a partir da comprovação da ciência do outorgante, pelo outorgado, acerca da renúncia.

Trata-se de norma especial, que se sobrepõe à norma geral prevista no art. 13 do Código de Processo Civil, tornando despcienda - no caso de comprovação da ciência da renúncia do procurador - a intimação da parte, pelo julgador, para sanar a irregularidade da representação processual.

Tem-se que, nos termos do art. 45 do CPC, compete à parte, devidamente notificada pelo renunciante, constituir novos procuradores para atuar no feito, independentemente de intimação judicial.

Neste sentido o entendimento desta Terceira Turma, do qual cito o seguinte precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.

2. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.

3. Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido.

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.029206-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/4/10, v.u., DJe 27/4/10)

No presente caso, comprovada a ciência do apelante, conforme cópias de notificação extrajudicial (fls. 411/413), não houve qualquer providência no sentido de regularizar sua representação processual.

Desta forma, configurando-se a capacidade da parte de estar em Juízo como um dos requisitos de validade do processo, entendo que não há como dar prosseguimento ao presente feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Condeno o autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002404-62.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.002404-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JENY QUIJADAS RODRIGUES e outros
: CELSO QUIJADAS HARO
: LEONILDA QUIJADAS TEIXEIRA
ADVOGADO : CASSIA BOSQUI SALMEN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00024046220104036108 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c/c § 3º, do CPC, ao fundamento de que "*a morte de titulares das contas de poupança não transfere ao espólio e aos herdeiros direito algum em relação aos valores que deveriam ter sido aplicados na conta*", sem condenação em verba honorária.

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Subiram os autos à Corte, nos termos do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que os autores são herdeiros necessários do titular (f. 18), como tal declarado em certidão de óbito (f. 08). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006634-50.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SERVINET SERVICOS LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON
DESPACHO
Vistos, etc.
F. 147: Defiro o pedido de vista, pelo prazo de 48 (quarenta e oito) horas.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Nro 7914/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017411-13.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.017411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VANDERSON ROTTA
ADVOGADO : ADEMILSON GODOI SARTORETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.00000-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DESPACHO
O feito será submetido a julgamento no dia 27 de janeiro de 2011

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044950-17.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.044950-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADO OSVALDO CRUZ LTDA
ADVOGADO : WILSON MARCOS MANZANO
No. ORIG. : 99.00.00006-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DESPACHO
O feito será submetido a julgamento no dia 27 de janeiro de 2011

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016382-14.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento no dia 27 de janeiro de 2011

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013521-44.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI
APELADO : CIA ENERGETICA SAO JOSE
ADVOGADO : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento no dia 27 de janeiro de 2011

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 7907/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004087-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004087-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Retificado fica o *caput* da ementa do voto hoje disponibilizado (10/01/2011) nas seguintes palavras : ao invés de *ELEMENTEAR*, *ELEMENTAR*, em lugar de *FAVORÁRVEL*, *FAVORÁVEL*, bem assim ao invés de *INSUFICIETNES*, *INSUFICIENTES*, valendo como termo *a quo* recursal a original publicação, não a do presente comando.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Boletim Nro 3054/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060228-97.1997.4.03.9999/SP
97.03.060228-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria CRMV
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
APELADO : FRIGORIFICO AVICOLA BRASSIDA LTDA
ADVOGADO : ILDEU DE CASTRO ALVERENGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPA SP
No. ORIG. : 94.00.00003-2 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO

1. Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 514, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.
2. As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.
3. Enquanto nos embargos objetivamente centrou o pólo embargante sua queixa na ocorrência de decadência e na nulidade da inscrição e da Certidão de Dívida Ativa, bem assim defendendo a ausência de fato gerador, vez que não havia Médico Veterinário prestando assistência ou fiscalizando sua produção, em seu apelo, indesculpavelmente, debate o Conselho exequente tema dissociado ao que julgado pela r. sentença : de solar clareza considerou o E. Juízo *a quo* a nulidade da inscrição em Dívida Ativa, pois não oportunizado ao particular possibilidade de defesa, sequer tendo sido instaurado procedimento administrativo, consoante os elementos estampados na CDA, enquanto que a apelação a trazer debate tão-somente sobre a obrigatoriedade de registro da apelada perante o Conselho.
4. Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do que julgado pela r. sentença.
5. Não desconstituiu o Conselho a constatação de nulidade apontada pelo r. sentenciamento, muito menos debateu os termos contidos no julgamento, como se observa. Logo, sepulta de insucesso a seu recurso a própria parte apelante, assim se impondo seu não-conhecimento.
6. Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075607-78.1997.4.03.9999/SP
97.03.075607-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EDUARDO CESAR SILVEIRA LIMA
ADVOGADO : FATIMA CONCEICAO RUBIO
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 94.00.00114-9 AII Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ERRO DE TESE DA INICIAL, A CUIDAR DE COBRANÇA DE ANUIDADES - EXECUÇÃO SOBRE MULTA POR EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PRIVATIVA DE QUÍMICO - AMPLA DEFESA A SE EXERCER DIANTE DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA CDA - EXTINÇÃO ACERTADA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO AO APELO EMBARGANTE

1. Inconsumado o invocado cerceamento, pois a envolver a controvérsia questões fático-documentais, como se observa, ademais sendo prerrogativa do Advogado o direto acesso ao processo administrativo, cujo desrespeito incomprovado ao feito.
2. Quanto aos contornos do crédito tributário em pauta, patente que, consistindo a CDA em título executivo, como todo documento, desta natureza, embaixador de execução por quantia certa em face de devedor solvente, art. 586, CPC, se os embargos exatamente consistem em peça com meta desconstitutiva, não atendeu a tal mister a ação em pauta, que, consoante a inicial, nenhum argumento jurídico em mérito construiu quanto à multa irrogada/executada, com elementar solidez, através de sua preambular é debatendo receita diversa, completamente voltando-se dita inicial sobre supostas anuidades que lhe estariam sendo exigidas, o que não corresponde ao quanto lhe executado, como sabiamente alcançado pela r. sentença.
3. Como decorre dos autos, debateu a parte executada sobre tema diverso, enquanto a lhe ser cobrada, em efetivo, multa por exercício de atividade privativa de Químico, sem a devida habilitação de registro.
4. Eventos distintos, regidos por diplomas diversos, inadmissível se afigura o debate sobre exação desconexa com a execução embargada.
5. Genuíno o direito ao exercício da ampla defesa diante dos fatos descritos no título executivo, patente que, defendido o executado em pauta por Advogado, não consoa nem se admite o erro de tese como óbice ao julgamento perpetrado, ora recorrido.
6. Prudente a qualquer Advogado conheça do ordenamento jurídico sobre o qual litiga em específico, avulta inadmissível seja justificável não conheça o mesmo sobre o regramento pelo qual milita / discuta nos autos.
7. Nenhuma mácula a se observar na cobrança em pauta, sobre o período executado, preclusa se põe a via dos embargos em questão, registrando-se que o erro de tese incorrido somente reforça a inadmissibilidade de sua frequente invocação.
8. Nada se tendo aduzido sobre a efetiva receita cobrada em execução, inócua qualquer ângulo apto a afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito em pauta.
7. Não logra a parte apelante desfazer a presunção legal de liquidez e certeza do título em pauta.
8. Sequer discordando a recorrente, em seu apelo, do erro de tese praticado, insuperável, superior se afigura o improvimento a seu apelo.
9. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001501-40.1998.4.03.6002/MS
1998.60.02.001501-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : SEBASTIAO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 20015014019984036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato (Lei Federal nº 11.051/04)."
2. O lapso temporal, com termo inicial no término da suspensão anual, é inferior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061125-56.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.004275-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA CHINA
APELADO : ELMO FAGUNDES
ADVOGADO : PAULO JOSE FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.61125-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR O EXERCÍCIO DE PROFISSIONAIS EM FARMÁCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 120 DO STJ.

O fato de o impetrante ter-se retirado do quadro societário do estabelecimento do ramo de drograria não afasta o interesse processual em ver reconhecido seu direito à assunção de responsabilidade técnica por drograria.

Em obediência ao art. 24 da Lei nº 3.820/60, aos estabelecimentos farmacêuticos cumpre comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, sendo, de outro turno, da competência dos Conselhos Regionais a aplicação de multa àqueles que não observarem os ditames da norma referida.

Em face do disposto no art. 15, da Lei nº 5.991/73, as empresas do ramo de farmácia e drograria, devem, obrigatoriamente, contar com a assistência de um responsável, devidamente inscrito no CRF.

Tratando-se de drograria, onde não há manuseio de drogas, mas exposição e venda ao público de medicamentos prontos e embalados, o oficial de farmácia, devidamente inscrito, pode exercer a responsabilidade técnica, mesmo não tendo comprovado ser proprietário de farmácia, pois tal requisito encerra caráter meramente econômico.

Incidência da Súmula 120 do STJ, segundo a qual "O oficial de farmácia, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, pode ser responsável técnico por drograria". Precedentes desta Egrégia Corte.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013133-31.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.045547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO : ESTEVAN VOLLET NETO e outro
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
APELADO : DROGARIA DROGAQUI LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.13133-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR O EXERCÍCIO DE PROFISSIONAIS EM FARMÁCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 120 DO STJ.

Em obediência ao art. 24 da Lei nº 3.820/60, aos estabelecimentos farmacêuticos cumpre comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, sendo, de outro turno, da competência dos Conselhos Regionais a aplicação de multa àqueles que não observarem os ditames da norma referida.

Em face do disposto no art. 15, da Lei nº 5.991/73, as empresas do ramo de farmácia e drogaria, devem, obrigatoriamente, contar com a assistência de um responsável, devidamente inscrito no CRF.

Tratando-se de drogaria, onde não há manuseio de drogas, mas exposição e venda ao público de medicamentos prontos e embalados, o oficial de farmácia, devidamente inscrito, pode exercer a responsabilidade técnica, mesmo não tendo comprovado ser proprietário de farmácia, pois tal requisito encerra caráter meramente econômico.

Incidência da Súmula 120 do STJ, segundo a qual "O oficial de farmácia, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria". Precedentes desta Egrégia Corte.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310266-20.1996.4.03.6102/SP

1999.03.99.075533-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : JOÃO MARCOS ULTRAMAR QUINTEIRO

APELADO : ROBERTO P DO PRADO E CIA/LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 96.03.10266-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR O EXERCÍCIO DE PROFISSIONAIS EM FARMÁCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 120 DO STJ.

Em obediência ao art. 24 da Lei nº 3.820/60, aos estabelecimentos farmacêuticos cumpre comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, sendo, de outro turno, da competência dos Conselhos Regionais a aplicação de multa àqueles que não observarem os ditames da norma referida.

Em face do disposto no art. 15, da Lei nº 5.991/73, as empresas do ramo de farmácia e drogaria, devem, obrigatoriamente, contar com a assistência de um responsável, devidamente inscrito no CRF.

Tratando-se de drogaria, onde não há manuseio de drogas, mas exposição e venda ao público de medicamentos prontos e embalados, o oficial de farmácia, devidamente inscrito, pode exercer a responsabilidade técnica, mesmo não tendo comprovado ser proprietário de farmácia, pois tal requisito encerra caráter meramente econômico.

Incidência da Súmula 120 do STJ, segundo a qual "O oficial de farmácia, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria". Precedentes desta Egrégia Corte.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004168-78.1994.4.03.6000/MS
1999.03.99.087894-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : IRMAOS SOARES LTDA massa falida
ADVOGADO : RUBENS MOZART CARNEIRO BUCKER
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinaria CRMV
ADVOGADO : ALTAMIRO RODRIGUES TORRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 94.00.04168-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA - PARTE EXECUTADA SEQUER A DEMONSTRAR O SEU RAMO DE ATIVIDADE - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIDA A REMESSA.

1. Ônus da parte embargante demonstrar, cabalmente, a natureza de sua atividade, sequer ato constitutivo esta ao feito coligiu, o que o haveria de fazer desde a prefacial, § 2º, art. 16, LEF.
2. Perde substância o debate em torno da sujeição da executada (ou não) ao âmbito de atividades exigíveis a título de anuidade, junto ao Conselho em questão, pois nem mesmo o devedor se digna de elucidar a tanto, muito menos ao feito sequer coligindo cópia procedimental da gênese da cobrança.
3. Diante da inconsistência da preambular, a não atender a seu elementar intento desconstitutivo, de rigor se põe a improcedência aos embargos, provendo-se à remessa oficial, invertida a honorária sucumbencial arbitrada, ora em favor da parte embargada.
4. Provimento à remessa oficial

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000633-64.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.115030-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : ANELISE DE OLIVEIRA MENDES e outros
: BEATRIZ SOUZA DA SILVA
: HILARA FORTE
: SILVIA MARIA PELIZON BICALHO
: SONIA MARIA DE OLIVEIRA
: SORAIA DOMINGUES ALVAREZ
ADVOGADO : ADRIANO OLIVEIRA VERZONI e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Nutricionistas
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.00633-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHOS PROFISSIONAIS - CRN - TÉCNICOS EM NUTRIÇÃO - RESOLUÇÃO SEM A FORÇA DE AFASTAR A LEI NEM O DECRETO, COMPATÍVEIS ENTRE SI

- PRECEDENTES - LEGITIMIDADE DO REGRAMENTO - REGISTRO A SER EFETUADO - PROCEDÊNCIA AO MANDAMUS.

1. Claramente almeja a parte impetrante sejam afastados os efeitos da norma reguladora do Decreto 90.922/85, que regulamenta a Lei n.º 5.524/68, declarando-se sua ilegalidade, pois afirmada, pelo pólo impetrado, a falta de comprovação de habilitação profissional dos embargantes, enquanto Técnicos em Nutrição.
2. Trata-se de Técnicos em Nutrição, de nível médio, buscando, através do presente *mandamus*, seu direito de poder ter anotadas as atribuições profissionais em suas respectivas carteiras de atribuições, conforme lhes faculta o Decreto n.º 90.922/85, artigos 9º e 14, fls. 06.
3. Com relação à legitimidade, ou não, da vedação de registro, calcada na Resolução 99/90, tal óbice tecnicamente não subsiste, como se observará (ou seja, de posse de tal superação, caberá ao Conselho em questão diligenciar para analisar da situação, em concreto, de cada recorrido).
4. O critério para a obrigatoriedade ou não do registro dos profissionais no Conselho Federal é feito pela análise da formação e habilitação de referidos profissionais, com formação por escolas devidamente reconhecidas, a teor do art. 1º da Lei n. 6.839/80.
5. O art. 5º, Lei n.º 5.524/68, e os art. 9º e 14, Decreto n.º 90.922/85, estão em plena sintonia, nenhum abuso se extraindo, de tal sorte a não ter qualquer força ato inferior, "Resolução", para afastar o texto do Decreto nem da Lei em questão. Precedentes.
6. Presente plausibilidade aos fundamentos invocados, de igual modo ocorrente o risco de dano ao acervo e à vida negocial do pólo demandante: reunidos os requisitos de lei, de rigor a procedência ao *mandamus*, desde a liminar, fls. 50.
7. Improvimento à remessa, julgando-se o *mandamus* procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002606-58.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.002606-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Economia CORECON
ADVOGADO : MARCIO TULLER ESPOSITO
APELADO : HIGINO MANOEL FIGUEIREDO MACIEL
ADVOGADO : LAUCIDIO DE CASTRO RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - CRE - CORECON/MS - COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DOS QUADROS - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Como se extrai dos autos, tendo a parte apelada ingressado nos quadros do Conselho-apelante, por vontade própria, assim sujeita ao pagamento de anuidades, restou evidenciada nos autos sua formal postulação de saída dos quadros daquela entidade em 31.07.1.992, fls. 06, logo quites com suas obrigações até então (protocolo perante o Conselho).
2. Configurando os embargos ação de conhecimento desconstitutiva, é ônus elementar de seu autor demonstrar/provar o quanto afirma, impondo o § 2º do art. 16, LEF, concentradamente, através da preambular.
3. Do quanto carreado ao feito, por meio da parte apelada, limpidamente resulta a consistente evidência de conduta capital, a assim então elidir a cobrança em pauta: sua cabal formalização de saída, junto ao Conselho em tela, em momento anterior ao da cobrança em questão.
4. Se documentado o ingresso da parte recorrida perante dito órgão de classe, como assim o fez, da mesma forma lhe incumbiria proceder em sua retirada daqueles quadros, quando solicitado seu cancelamento.
5. Como os períodos (em execução) mencionados nos autos são datados de 1.993 por diante, todos se põem posteriores ao pedido de cancelamento da inscrição, por parte do recorrido.
6. Irrelevante o tempo que a Administração levou para apreciar tal pleito, o fato é que até o Estado reconheceu o cunho indevido, irrelevante o momento.
7. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005790-22.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.005790-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARIA LUCILENE SATURNINO CARDOSO
ADVOGADO : AILENE O FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Mato Grosso do Sul CRA/MS
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA EM FACE DO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DOS QUADROS - LEGITIMIDADE DAS COBRANÇAS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1.Tendo a parte apelante ingressado nos quadros do Conselho réu como administradora em 1º de junho de 1.983, assim sujeita ao pagamento de anuidades, exerceu a função no cargo até os idos de 1.992, sendo que claramente não evidenciou nos autos sua formal saída dos quadros daquela entidade, ante a pacífica situação de não mais pertencer ao mercado formal de trabalho, dedicando-se apenas a atividades do lar.

2.Tendo esta ação sido deduzida em 1.999, combate as anuidades do eixo 1.992/1.995.

3.Do quanto carreado ao feito por meio da parte apelante, limpidamente não resulta a consistente evidência de conduta capital, a assim então elidir a cobrança em pauta: sua cabal formalização de saída junto ao Conselho em tela, objetivamente insuficiente aventada exoneração do cargo público, inconfundível com a imprescindível formalização / comunicação de sua saída, dos quadros do Conselho em prisma, em simetria a seu ingresso, década antes, incontestável.

4.Se documentado seu ingresso perante dito órgão de classe, como assim o fez a parte postulante, da mesma forma lhe incumbiria proceder quando de sua retirada daqueles quadros, sendo inadmissível se impusesse ao réu "adivinhar" a respeito do evento excludente em questão.

5.Nenhuma ilegitimidade se extrai da conduta atacada, de exigibilidade das anuidades a que deu causa a própria apelante, cobrança esta que, ancorada em lei, ademais denota precisa observância ao dogma da legalidade dos atos administrativos art. 37, CF.

6.Não atendendo a parte insurgente a ônus elementar sob seu encargo, não logra afastar a legitimidade da cobrança em mira.

7.Improvimento à apelação da parte autora e provimento à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017211-97.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.017211-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MAUA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DE ARAUJO e outro
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA NAOMI OKAMOTO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ACÇÃO DE CONHECIMENTO - ADMINISTRATIVO - ENTIDADE HOSPITALAR RÉ ENTÃO A CONTER OITENTA E CINCO PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM (AUXILIARES E ATENDENTES) SOB A BATUTA DE UM ÚNICO ENFERMEIRO - PARCIAL PROCEDÊNCIA IMPOSITIVA DA AMPLIAÇÃO SIGNIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO/LOTAÇÃO DESTES PROFISSIONAIS, QUE SE REVELOU DE PLENA JUSTIÇA - IMPROVIDOS APELO E REMESSA

1. Superada a preliminar de ilegitimidade ativa, veementemente presente diante dos contornos da relação material, a qual, pois sim, sujeita aos fins institucionais da parte apelada.
2. Já pela descrição do litígio extrai-se do pleno bom-senso do E. Juízo *a quo* : para entidade hospitalar cuja equipe a conter cerca de oitenta e cinco profissionais de Enfermagem, traduzidos em auxiliares e atendentes, utilizava-se a parte apelante de um único Enfermeiro, para supervisionar aquela retratada equipe ...
3. De todo acerto o r. sentenciamento que fez aplicar os preceitos dos arts. 15 e 23, da Lei nº 7.498/86, tanto quanto o contido na Resolução COFEN 146/92, ordenando o seu cumprimento no sentido da manutenção de mais Enfermeiros em suficiência a que eficiente prestação do serviço passasse a se dar.
4. O tema também pertine ao âmbito da Saúde Pública, assim embasado na Lei Maior, primeira figura de seu art. 196.
5. Nenhum reparo a sofrer a r. sentença, a qual fez Justiça à lide em mira, de conseguindo improvido-se ao apelo, lúcidas igualmente a sucumbencial arbitrada e a reprimenda imposta ao efetivo cumprimento daquela tutela jurisdicional.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015750-84.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015750-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : ELISABETE MARIA DA S BARRETO

ADVOGADO : MARIA LUCIA BRAZ SOARES e outro

APELADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS

ADVOGADO : FRANCISCO EVANDRO FERNANDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO ANUIDADES. CRESS. COMPROVAÇÃO DA INSCRIÇÃO. NECESSIDADE. DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS QUE COMPROVAM O REGISTRO PERANTE O CONSELHO.

1. Comprovado pelos documentos juntados aos autos a inscrição/registro da embargante perante o Conselho Regional de Serviço Social, são devidas as anuidades cobradas.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-54.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.001628-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI
: SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE URANIA SP
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - FUNDAMENTAL A MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ENFERMEIRO, COM ROBUSTA SUFICIÊNCIA, NO ÂMBITO DOS QUADROS DA PARTE RÉ, CUJO DIÁRIO PROPÓSITO O DE LIDAR COM O BEM MAIOR, INCONTÁVEIS VIDAS HUMANAS - ORDENAMENTO LEGAL (ART. 15, LEI Nº 7.498/86) E CONSTITUCIONAL (ARTS, 5º, *CAPUT*, 196 E 197) QUE A AMPARAREM O INTENTO COGNOSCITIVO DEDUZIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO DO CONSELHO EM PAUTA - PROVIMENTO AO APELO

1. Tem o vertente caso diretamente a traduzir conexão com o positivado pelo art. 15 da Lei nº 7.498/86, regramento este ancorado nas cláusulas constitucionais estampadas nos arts. 196 e 197, Texto Supremo, de modo que de todo o bom-senso o ímpeto demandante em mira, pois na substância a se situar a elementar qualidade de prestação de cuidados com o bem maior, a vida humana.
2. Não se trata de se amesquinhar pela contratação, maior ou menor, do profissional Enfermeiro, mas de se dar cumprimento a comandos expressos, inerente ao Estado de Direito, como visto, os quais em conjugação a compelirem sejam órgãos, como a parte originariamente ré, responsabilizados pela manutenção, robusta em seus quadros, daquela modalidade de profissional fundamental ao bom desempenho do atendimento ao incontável número de seres humanos, que até ali aportam, cotidianamente.
3. Com superior arrimo igualmente no direito à vida, *caput* do art. 5º, Carta Política, de acerto se põe a procedência ao pedido, nos termos da v. jurisprudência desta E. Corte, recentíssima. Precedente.
4. Passa ao largo a discussão quanto aos debatidos ditames que emanariam da Resolução COFEN nº 146, pois todo o contexto em litígio a ter de prestar superior observância à Lei e à Constituição Federal, como escancarado.
5. Provimento à apelação, reformada a r. sentença para a procedência ao pedido deduzido, invertida a sucumbência antes arbitrada, ora em favor da parte apelante.
6. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206495-49.1998.4.03.6104/SP
2000.03.99.009016-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : OSMAR OSWALDO SIMON
ADVOGADO : ROBERTO GARCIA
REU : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 98.02.06495-5 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL

1. Verificada a existência de erro material, cabível a oposição de embargos declaratórios.
2. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009111-32.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.064257-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JOSE BAPTISTA DA SILVA NETTO
ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA
APELADO : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : PAULA VÉSPOLI GODOY
: ADRIANA THOMAZ DE MATTOS B PEZZOTTI
No. ORIG. : 94.00.09111-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - COMBATE A CONDUTA COMISSIVA, DIANTE DA QUAL A LEI A ESTABELECEU SUSPENSIVO EFEITO AO RECURSO QUE DALI INTERPOSTO - SENTENÇA EXTINTIVA PORTANTO ADEQUADA, VEDANDO A LMS O USO DA GARANTIA EM QUESTÃO, EM FACE DAQUELE CONTEXTO (INCISO I, ART. 5º, LEI 1.533/51) - ACERTO DA R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1. Irrepreensível a r. sentença terminativa, pois objetivamente presente, ao tempo da impetração, acesso a recurso administrativo com o suspensivo efeito, em prol do apelante, diante da conduta comissiva aqui também desejada em combate, aliás em seu âmago a discutir prescrição já levantada em inicial instância administrativa e ali denegada.
2. O ordenamento ancorador da r. sentença, §4º, do art. 22, da Lei nº 3.268/57, c.c inciso I, do art. 5º, da LMS então vigente, realmente a defletirem a inadequação do uso da garantia em foco, exatamente em função dos contornos peculiares nos quais envolto o ora recorrente.
3. Observando o E. Juízo *a quo* à processual legalidade, inciso II, art. 5º, Texto Supremo, nenhum reparo a sofrer a r. sentença proferida, logo improvido-se ao interposto apelo.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011841-06.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.011841-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : DROGARIA PLANTAO LTDA
ADVOGADO : ANDREA SALGADO DE AZEVEDO
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DO APELO.

1. Merece acolhida a temática suscitada pelo *Parquet*, acerca da inadequação da matéria ventilada em apelo em relação à r. sentença recorrida
2. Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, fundamental a que se conheça das razões efetivas da insurgência, inciso II do art. 524, CPC então vigente, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.
3. As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.
4. Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irrisignação, diante da (em espécie) liminar rejeição aos seus embargos, por ausência de penhora, como visto.
5. Sepulta de insucesso seu recurso a própria parte apelante, assim se impondo seu não-conhecimento.
6. Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015059-42.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015059-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : DROGARIA PLANTAO LTDA

ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADOS DE SEGURANÇA - DISTINTAS AS DEMANDAS, INOCORRENTE ADUZIDA LITISPENDÊNCIA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1. Vênias todas ao r. sentenciamento extintivo, mas a objetiva comparação entre as prefaciais, destes autos e dos em apenso, demonstra postular a parte impetrante/apelante por tutelas jurisdicionais distintas, referentes a relações jurídicas materiais também diversas.

2. No presente *mandamus*, o propósito é o debate sobre a negativa autárquica diante da postulação por assunção de responsável técnico junto ao estabelecimento recorrente, enquanto, na demanda em apenso, outra a discussão, consistente em se atacar a autuação por falta de responsável técnico.

3. Não subsistindo a extinção firmada, pois inconsumado o evento da aduzida litispendência, art. 267, V, do CPC, imperativa a reforma da r. sentença, tornando o feito à origem, em prosseguimento, inaplicável à espécie o art. 515, CPC, diante do r. convencimento jurisdicional a ser formulado pelo E. Juízo *a quo*, nos termos das provas produzidas e/ou por produzir, provendo-se ao apelo.

4. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008312-64.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.008312-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

PARTE AUTORA : FRANCISCO FELIPE VEGA DE VASCONCELOS

ADVOGADO : CARLA ANGELICA SANTIAGO PASQUARELLI

PARTE RÉ : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA NAOMI OKAMOTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO DE ENFERMAGEM - SARGENTO ENFERMEIRO QUE, REFORMADO, A REVELAR COMPATIBILIDADE APROXIMADA, EM SUFICIÊNCIA, DOS ESTUDOS QUE O GUINDARAM A SARGENTO ENFERMEIRO DA AERONÁUTICA, EM RELAÇÃO À AQUI DESEJADA FILIAÇÃO AO ÂMBITO PROFISSIONAL DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM, ESTE DE NÍVEL MÉDIO E, PORTANTO, SEMPRE SOB A SUPERVISÃO DO PROFISSIONAL ENFERMEIRO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO QUE FIRMADA COM JUSTEZA - IMPROVIMENTO AO REEXAME

1. Plena de equidade a r. sentença de procedência, atenta ao primordial aspecto de que a parte autora a buscar por exercer, a partir de sua reforma na carreira castrense, misteres próprios a um Auxiliar de Enfermagem, profissão de nível médio, portanto submetida em seu agir a um superior profissional, o Enfermeiro, este a tudo a supervisionar e a gerir, nos termos da Lei.
2. Os elementos coligidos com a prefacial revelam suficiente aproximação dos estudos realizados na Aeronáutica, para que lá então viesse a exercer, como de fato ocorrido, o cargo de Sargento Enfermeiro, em relação ao que exigido para a atividade de Auxiliar de Enfermagem, de modo que, com justeza o r. sentenciamento permitiu o ambicionado exercício da atividade em questão (inciso XXXV, do art. 5º, Texto Supremo), a qual, reitere-se, diretamente jungida a obedecer ao labor de seus superior, profissional Enfermeiro, tanto assim aliás que sequer recorrido dito julgamento.
3. Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010827-72.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.010827-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BERENICE CARVALHO MOTA
ADVOGADO : CARLA ANGELICA SANTIAGO PASQUARELLI e outro
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA NAOMI OKAMOTO e outro

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO - ADMINISTRATIVO - TRAMITAÇÃO ÉTICO-DISCIPLINAR DESPROVIDA DE AVENTADOS VÍCIOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE

1. Ausentes desejados vícios ao procedimento que tramitou, em seara ético-disciplinar, sobre a parte apelante, nos termos de seus argumentos ao feito lançados, de cujo decurso não se extrai mácula inviabilizadora à assim adequada punição, irrogada à originária autora.
2. Até de ofício devendo o Conselho em mira conhecer e dar tramitação a casos como o presente, nos termos da literalidade do §1º, art. 13, da Resolução COFEN 181/95, sem substância desejado ranço, que assim ausente, aos limites dos autos.
3. Não prospera a gama de insurgências arrolada na impetração, superior que observado o devido processo, inciso LIV, art. 5º, Texto Supremo.
4. Mesmo, sobre o processamento, forte o dogma do art. 2º, Lei Maior, como bem salientado na r. sentença, inafastável a improcedência ao pedido, improvido-se ao apelo.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005200-57.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.005200-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4

ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO PELO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EMPRESA DESVINCULADA DA ATIVIDADE-FIM.

1. Estão obrigadas ao registro no CRQ somente as empresas que prestem serviços na área de química, ou desenvolvam atividade básica/preponderante que guarde relação de pertinência com aquela fiscalizada pelo CRQ, não se enquadrando a embargante em nenhuma dessas hipóteses.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004108-92.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004108-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO

APELADO : ANTONIO MACAGNANI

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

No. ORIG. : 98.00.00128-5 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO DE ANUIDADES INDEPENDENTEMENTE DO EFETIVO EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU VENDA DO ESTABELECIMENTO.

1. O Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentou entendimento no sentido de que é obrigatório o pagamento de anuidades a conselho profissional mesmo que o profissional registrado não exerça a profissão por determinado período de tempo ou venda o estabelecimento, mas não providencie o cancelamento da inscrição.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0552389-66.1997.4.03.6182/SP
2001.03.99.044044-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI

ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO

APELADO : ADHEMAR VALVERDE

ADVOGADO : ADHEMAR VALVERDE e outro

No. ORIG. : 97.05.52389-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. A CDA é nula, dado que não permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, pois deixou de individualizar os valores referentes a cada exercício cobrado.

2. Além disso, não contém todos os elementos necessários relativos ao débito e à forma de cálculo.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001113-51.1996.4.03.6000/MS
2001.03.99.044557-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : LUCIANA DA CUNHA ARAUJO
APELANTE : CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA
: CONFEA
ADVOGADO : PAULO ALVES DA SILVA
APELADO : ANGELO HILDEBRANDO VIEIRA FILHO
ADVOGADO : ANTONIO VIEIRA
No. ORIG. : 96.00.01113-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PORTARIA DE INSTAURAÇÃO VAGA. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DAS INFRAÇÕES COMETIDAS PELO AUTUADO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

Da leitura do procedimento administrativo que se carrou para os autos não se conclui qual foi a infração cometida pelo autor .

No processo penal o réu se defende dos fatos e não da imputação que lhe é irrogada. Tal raciocínio também se aplica aos processos administrativos de natureza disciplinar. Mas, a questão é que da leitura da portaria de instauração e dos documentos que a instrui não se chega à conclusão quais os fatos imputados ao autor, pelo que é forçoso reconhecer que o mesmo teve sua defesa prejudicada.

O relator se limitou a afirmar que o autuado cometeu diversas infrações, pelo que opinou pela aplicação da pena de "advertência reservada" sem esclarecer quais seriam as infrações.

A falta de especificação dos fatos se não impediu a regular defesa do autor, pelo menos a restringiu, configurando, portanto, violação ao exercício do amplo direito de defesa garantido na Constituição.

Apelações que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012979-77.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.012979-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : MARIO SÉRGIO LEITE PORTO
: PEDRO BELLINI JUNIOR
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE SANTA ISABEL

ADVOGADO : LUIS CARLOS CORREA LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 99.00.00018-4 1 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO CIVIL - IMPETRAÇÃO DA OAB EM FACE DE AUTORIDADE MUNICIPAL, PROCESSADA E JULGADA ATÉ SENTENÇA PELA E. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL - NATUREZA DA ENTIDADE IMPETRANTE A IMPOR PROCESSAMENTO PERANTE A JUSTIÇA COMUM FEDERAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA QUE A CULMINAR NA ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS DECISÓRIOS, PREJUDICADO O REEXAME.

1. Com razão o v. parecer ministerial, pois, presente a OAB como impetrante, seu consagrado perfil de envolta ao serviço público federal, art. 139, do E. OAB/63, Lei 4.215, o ajuizamento em questão a merecer, desde sua gênese, processamento perante a Justiça Comum Federal, nos termos do inciso I, do art. 109, Carta Política, tanto assim que, no vertente caso, o E. TJ/SP remeteu o feito para tal deliberação perante esta C. Corte, embora tenha a causa tramitado, até a r. sentença, perante a E. Justiça Comum Estadual.
2. Superior a processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, vital se revela a anulação de todos os atos decisórios ao feito produzidos, por absolutamente incompetente o E. Juízo Estadual a tanto, Súmula 150, E. STJ, oportunamente então rumando a causa para a C. Subseção Judiciária que a abranger a urbe impetrada.
3. Anulação dos atos decisórios ao feito produzidos, prejudicado o reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, anular os atos decisórios e julgar prejudicado o reexame necessário, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001128-83.1997.4.03.6000/MS
2002.03.99.017745-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : ANA CRISTINA DUARTE
APELADO : CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DE MATO GROSSO DO SUL CDHU MS
ADVOGADO : ANA CLAUDIA MALHEIROS BERIGO
No. ORIG. : 97.00.01128-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CREEA. SALÁRIO MÍNIMO PROFISSIONAL. LEI N.º 4.950-A/66. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentaram entendimento no sentido da Lei n.º 4.950-A/66, que dispõe acerca do salário mínimo profissional, não é aplicável aos servidores públicos.
2. Apelação do CREEA improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026841-18.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026841-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : JOAQUIM LEMES COUTINHO -ME
ADVOGADO : MAURO REIS LEMES COUTINHO
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA
No. ORIG. : 99.00.00011-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. AUSÊNCIA DE PROVAS DO ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL DO EMBARGANTE. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO QUE TRATA DO DÉBITO. MATÉRIA PRECLUSA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ARTIGO 109, INCISO I, § 3º.

1- Ante a ausência de comprovação do encerramento da atividade empresarial da embargante, são devidos os valores cobrados.

2- A inconstitucionalidade da legislação que trata do débito não foi argüida perante o primeiro grau de jurisdição, tratando-se de matéria preclusa.

3- Dispõe o artigo 109, inciso I § 3º, 2ª parte, da Constituição Federal, que nos locais onde não haja justiça federal, os processos de sua competência poderão ser processados e julgados perante a justiça estadual, não havendo que se falar em incompetência absoluta.

4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024090-18.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024090-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro
: SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : JULIO TOGNETTI e outro
: JULIO TOGNETTI -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO DE FARMÁCIA E DROGARIA - OFICIAL DE FARMÁCIA - RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA - SÚMULA 120 DO STJ.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

2. Súmula nº 120 do STJ: "O oficial de farmácia, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria."

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004139-05.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.004139-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria CRMV
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
APELADO : JOSE OLAVO FERREIRA RIBEIRO LOPES e outros
: CASSIA REGINA DEBONI
: MILENA FRIOLANI
: FABRICIO ADRIANI SUTTER DONATO
: SILVIA CLEONICE PRATTA PULICI
ADVOGADO : GALDINO LUIZ RAMOS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - MEDICINA VETERINÁRIA - ENSINO SUPERIOR - EXIGÊNCIA DE PROVA DA COLAÇÃO DE GRAU OU DO DIPLOMA UNIVERSITÁRIO JÁ PARA A PARTICIPAÇÃO NO EXAME NACIONAL QUE, DIAS À FRENTE, JÁ SE REALIZARIA, EM COINCIDÊNCIA CALENDÁRIA INCLUSIVE ENTRE A PROVA REFERIDA E O DIA DA COLAÇÃO - CONCESSÃO DA ORDEM, ASSIM, QUE A PRESTIGIAR O AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO - IMPROVIDA A REMESSA OFICIAL

1. Os impetrantes revelaram sua conclusão de curso naquele ano de 2002, consoante suficientes elementos ao bojo do feito coligidos.
2. Sem sentido nem substância a imposição da retratada condição, de prova da colação de grau ou expedição de diploma, já para a proximidade em dias, na qual ocorreria o Exame Nacional em foco.
3. As datas de referida prova e da colação culminaram por coincidir para aquele 23/12/2002.
4. Agiu adequadamente o Judiciário nos termos do estabelecido pelo inciso XXXV, do art. 5º, Texto Supremo, tanto quanto assim se amoldando o conceito do fato ao na norma encartada em seu inciso LXIX.
5. Imperativa a concessão da segurança, nos termos da r. sentença, improvido o reexame.
6. Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006592-12.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.006592-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : DROGARIA E PERFUMARIA JARDIM FLORIDA LTDA -ME e outros
: WASHINGTON LUIZ PEREIRA DA SILVA
: LUIZ CARLOS DE MENESES
ADVOGADO : MARIA LUCIA SILVA DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 99.00.01320-6 A Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA QUE NÃO FOI INCLUÍDA.

1. Não há qualquer ilegalidade em efetuar cobrança de multa que não foi incluída em anterior pedido de parcelamento já devidamente quitado.
2. Remessa oficial e apelação do Conselho Regional de Farmácia providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016328-54.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.016328-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV
ADVOGADO : FABIANO DE ANDRADE
APELADO : AGROPECUARIA MARAGOGIPE S/A
ADVOGADO : EDUARDO DORFMANN ARANOVICH
No. ORIG. : 02.00.00007-7 1 Vr ITAQUIRAI/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRMV - ANUIDADE EM DESCOMPASSO COM A ATIVIDADE PREPONDERANTE (OBJETO SOCIAL O DE IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE SÊMEN, EMBRIÕES E ANIMAIS VIVOS) - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Como se extrai dos autos, tendo a parte demandada lançado multa à empresa postulante, por cobrança de receita atinente a sustentada vinculação perante o Conselho / réu, claramente não se evidenciou nos autos que dita empresa se enquadre como uma atividade sujeita ao seu controle fiscalizatório, tendo aquela por objeto social importação, exportação e comercialização de sêmen, embriões e animais vivos.

2. Do quanto carreado ao feito, limpidamente resulta a consistente evidência de não-enquadramento da atividade em pauta à área sujeita ao crivo do CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária, com a conseqüente não-sujeição ao pagamento da receita em foco, a assim então elidir a cobrança em pauta: límpida sua cabal falta de relação, junto ao Conselho em tela, como ali sinalizado.

3. O cenário dos autos de modo algum se põe a defletir predominância, em sua atividade principal, como submetida ao CRMV, como exigido pelo art. 1º, da Lei 6.839/80, c.c art. 27, da Lei 5.517/68.

4. Diante da clareza do quadro dos autos, resta patente não está a parte pretendente a infringir a legislação supra mencionada.

5. A ilegitimidade se extrai da conduta da parte demandada, de exigibilidade da cobrança que, ademais, não denota precisa observância ao dogma da legalidade dos atos administrativos, art. 37, *caput*, CF.

6. No prospera a argumentação do pólo postulado, de que o exercício profissional, existente de forma predominante na empresa, seja relacionado à Medicina Veterinária.

7. Neste sentido, a v. jurisprudencia Nacional. Precedentes.

8 Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012271-59.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.012271-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : MARINA ALVES RODRIGUES BACHA
ADVOGADO : JOSE PAULO SCARCELLI

CODINOME : MARINA ALVES RODRIGUES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRC. NÃO PAGAMENTO DE ANUIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO A QUO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO DE 180 DIAS. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 174, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO APENAS PARA DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS.

1. Prescindível qualquer outro ato formal de lançamento do fisco. Prescrição quinquenal que se conta a partir da constituição.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que a suspensão do prazo de prescrição, por 180 dias, após a inscrição do débito em dívida ativa, prevista no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei das Execuções Fiscais (6.830/80), só é aplicável às dívidas não tributárias. Inteligência que se extrai da interpretação sistemática desse dispositivo com as regras do Código Tributário Nacional.
3. Apelação improvida. Prescrição reconhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014693-95.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014693-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : LUIZ DE AMARAL NETO

ADVOGADO : LUIZ DE AMARAL NETO

APELADO : Conselho Regional de Contabilidade CRC

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILISTAS - INCONSUMADA
DECADÊNCIA IMPETRANTE - PUNIÇÃO POR ILEGAL EXERCÍCIO PROFISSIONAL INCONFUNDÍVEL COM
SANÇÃO DE FUNDO ÉTICO, AO CONTABILISTA IMPETRANTE - INCURSÃO AO MAIS, SOBRE O MÉRITO
REPRESSOR, QUE A REFUGIR AOS LIMITES DA JURISDICIONAL ATUAÇÃO JUDICIAL, ART. 2º, CF -
DENEGAÇÃO DA ORDEM - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE

1. Ausente sustentado evento decadencial pois, entre a ciência impetrante sobre o desfecho final administrativo, ocorrida aquela em 16/05/2003 e a impetração em foco, protocolizada em 02/06/03, não consumada a distância de 120 dias.
2. Superada, assim, a r. sentença, ao mais se desce, então, nos termos do art. 515, CPC.
3. A conduta de exercício ilegal da profissão, ricamente documentada nos autos, culminou com a sanção suspensiva em lei imposta, nos termos da alínea "d", do art. 27, do D.L nº 9.295/46, o que objetivamente a não excluir outro âmbito perquiridor, atinente ao plano ético, em função do qual também firmada reprimenda traduzida na advertência reservada, catalogada no diploma da esfera, qual seja, o Código de Ética Profissional do Contabilista - CEPC, Resolução CFC 803/96.
4. Em mérito assiste razão ao Conselho-impetrado/apelado, pois a desejar a parte recorrente incursão judiciária sobre o mérito punitivo que, assim, indevassável nesta esfera, art. 2º, Lei Maior.
5. Separados com acerto, aos limites formais do que permitido ao presente convencimento jurisdicional, os planos do exercício profissional ilegal e da ética de conduta contabilista, como aqui destacado, não se extrai, das sanções impostas, a duplicidade solene que imaginada por meio da garantia constitucional ativada.
6. Parcial o provimento ao impetrante apelo, para a superação da r. sentença caduciária, contudo em mérito julgando-se improcedente ao pedido, por sem adequação o fato em mira ao quanto positivado pelo inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo, ausente sucumbencial reflexo, diante da via eleita.
7. De rigor se põe a denegação da ordem, na substância que debatida.
8. Parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023064-48.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.023064-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : MARIA CECILIA MENEGATTI CHEQUINI
ADVOGADO : TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO
PARTE RÉ : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : WELSON COUTINHO CAETANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSELHOS PROFISSIONAIS - MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO PARA A IMPOSIÇÃO SANCIONATÓRIA DISCIPLINAR OBJETIVAMENTE TRANSCORRIDO, NOS TERMOS DA LEI 6.838/80 - CONCESSÃO ACERTADA DA ORDEM DESCONSTITUTIVA - REMESSA IMPROVIDA.

1. Nos termos da r. sentença, o próprio Poder Público reconhece o transcurso do tempo de persecução disciplinar sobre a parte impetrante, não pelos cinco anos em origem estatuídos pelo art. 1º, Lei 6.838/80, teor às fls. 120, mas em função, na espécie, do quanto positivado pelo único parágrafo de seu art. 2º, pois, após a defesa, paralisado restou o feito além do prescrito por seu art. 3º, motivo pelo qual todos os autos clamando, inclusive o *Parquet*, pela concessão da ordem, reconhecedora da extinção da punibilidade nos termos da r. sentença, tanto assim que irrecorrida.
2. Voltando-se a prescrição para regular o lapso temporal, na espécie destinado ao ímpeto punitivo, a nenhum outro desfecho se chega que não ao de concessão da ordem.
3. Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035359-20.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035359-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP e outros
ADVOGADO : ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA e outro
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DE MEDICINA APM
: ASSOCIACAO MEDICA BRASILEIRA AMB
ADVOGADO : ALESSANDRO PICCOLO ACAYABA DE TOLEDO e outro
APELADO : UNIVERSIDADE CIDADE DE SAO PAULO UNICID
ADVOGADO : SYLVIO ALTAPINI JUNIOR e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - LEGITIMIDADE ATIVA DOS CONSELHOS DE MEDICINA, EM RAZÃO DE SUAS MISSÕES INSTITUCIONAIS SOBRE O CURSO DE ENSINO SUPERIOR, NA ESPÉCIE - EM MÉRITO, TODAVIA, NÃO LOGRAM OS IMPETRANTES SENÃO CONFIRMAR EM MESES SUPERADO O PRAZO (DE ANO) CONFERIDO À INSTALAÇÃO DE DITO CURSO, NADA PORTANTO EM SUBSTÂNCIA INQUINANDO A SUA DESENVOLTURA, O QUAL, ALIÁS, JÁ FRUTIFICARA EM FORMATURAS DE SEUS PROFISSIONAIS MÉDICOS - REFORMA DA R. SENTENÇA, DE

TERMINATIVA PARA A IMPROCEDÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS IMPETRANTES.

1. Superada a preliminar de ilegitimidade ativa, vênias todas ao r. sentenciamento extintivo / terminativo, pois presente, sim, suficiente interesse demandante ao tema em pauta, art. 3º, CPC, inciso XXXV, art. 5º, Lei Maior.

2. Os órgãos impetrantes / apelantes exatamente guardam em suas funções nucleares o zelo pela higidez dos cursos de Medicina, assistindo nexos de subjetiva pertinência entre seus interesses institucionais e o quadro dos autos, logo tanto autorizando a que se adentre ao mérito, art. 515, CPC.

3. Não logram os demandantes / recorrentes inquirir de invalidade a substância do curso superior que realmente instalado / desenvolvido e até já então com consumadas formaturas de Médicos junto ao seio social, isso mesmo, nos termos dos autos.

4. Realmente excedido, em não tão larga medida (quatro meses), o prazo de ano deferido para a instalação do curso em questão, não alcançam os apelantes denotar qualquer vício em sua desenvoltura, de conseguinte em mérito não assistindo razão ao ímpeto impetrante em foco, logo não se adequando o conceito do fato ao da garantia em prisma, inciso LXIX, do art. 5º, Texto Supremo.

5. Além do formal aspecto temporal em pauta e de menor significado, ao particular em espécie, diante da higidez - não ofuscada nos autos, repita-se - do curso em tela, não sobrevive o ímpeto desconstitutivo veiculado através deste *mandamus*.

6. Superior o parcial provimento aos apelos, reformando-se a r. sentença terminativa para, em mérito, denegar-se a ordem, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.

7. Parcial provimento às apelações. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014972-87.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.014972-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CARLOS LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : GUMERCINDO SILVERIO FILHO
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
No. ORIG. : 03.01.05198-7 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR PARA RECEBIMENTO DE REQUERIMENTO E OBTENÇÃO DE REGISTRO COMO "PROFESSOR NÃO GRADUADO" OU "PROVISIONADO", PERANTE O CONSELHO - INADMISSIBILIDADE, PELO SISTEMA PROCESSUAL, DA SATISFATIVIDADE CAUTELAR BUSCADA - EXTINÇÃO CAUTELAR ACERTADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.

2. Realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo.

3. Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito. De fato, no caso em tela, busca a parte demandante, ora apelante, provimento jurisdicional que determine o pronto recebimento de seu requerimento e a obtenção do registro como "professor não graduado" ou "provisionado", perante o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, nos termos do artigo 2º, III, da Lei nº 9.696/98 e das Resoluções CONFEF nº 39A/2001 e 45/2002 e Resolução CREF4/SP nº 10/2003, de tal arte que a aqui denominada cautelar inominada desafia insustentavelmente diversos postulados processuais do ordenamento.

4. Impõe a parte final do art. 796, CPC, guarde a cautelar postulada dependência em relação ao feito principal, portanto denotando-se o cunho acessório/instrumental a sempre notabilizar tais intentadas providências.

5. Eventual provimento jurisdicional concessivo da medida aqui vindicada teria o caráter nitidamente satisfativo e, assim, desatenderia àquele elementar tom instrumental inerente à cautelar, cuja finalidade é garantir o resultado útil da ação principal.

6. Busca a parte apelante por medida cautelar objetivamente satisfativa, o que sem amparo no ordenamento e a somente confirmar o acerto da r. sentença recorrida, a qual observante à legalidade processual, inciso II, do art. 5º, CF, e art 126,

CPC, assim aqui mantida segundo os fundamentos ora lançados, prejudicados demais temas suscitados, via de consequência. Em tudo e por tudo, pois, de rigor se põe o improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença por sua conclusão e segundo a motivação ora expandida.

7.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034680-26.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034680-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ILDA MARQUES
ADVOGADO : GILBERTO APARECIDO NASCIMENTO
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CESAR AKIO FURUKAWA
No. ORIG. : 02.00.00117-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO DE ANUIDADES INDEPENDENTEMENTE DO EFETIVO EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

1. O Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentou entendimento no sentido de que é obrigatório o pagamento de anuidades a conselho profissional mesmo que o profissional registrado não exerça a profissão por determinado período de tempo.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014801-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014801-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LEANDRO DOS SANTOS BEIRA -ME
ADVOGADO : RODRIGO COLNAGO DIAS
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - VINCULAÇÃO REGISTRAL EM DESCOMPASSO COM A ATIVIDADE PREPONDERANTE (COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA.) - ÔNUS IMPETRANTE ATENDIDO -CONCESSÃO DA ORDEM - PROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1. Superada r. sentença terminativa, vênias todas, pois com razão o v. parecer ministerial perante esta E. Corte ofertado, suficientes os elementos para a identificação da atividade impetrante como sendo a de comércio varejista de artigos para animais, ração e animais vivos para criação doméstica. Ao mais, se desce em mérito, art. 515, CPC.
2. Desejando a parte demandada, junto à empresa postulante, por cobrança de receita atinente a sustentada vinculação perante o Conselho / impetrado, claramente não se evidenciou nos autos que dita empresa se enquadre como uma

atividade sujeita ao seu controle fiscalizatório, tendo aquela por objeto social o comércio varejista de artigos para animais, ração e animais vivos para criação doméstica.

3. Assim, do quanto carreado ao feito, limpidamente resulta a consistente evidência de não-enquadramento da atividade em pauta à área sujeita ao crivo do CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária, com a consequente não-sujeição ao pagamento da receita em foco, a assim então elidir a cobrança em pauta: límpida sua cabal falta de relação, junto ao Conselho em tela, como ali sinalizado.

4. O cenário dos autos de modo algum se põe a defletir predominância, em sua atividade principal, como submetida ao CRMV, como exigido pelo art. 1º, da Lei 6.839/80, c.c art. 27, da Lei 5.517/68.

5. Cristalino assim a se amoldar o conceito do fato em mira ao da garantia encartada no incio LXIX, do art. 5º, Carta Política.

6. Diante da clareza do quadro dos autos, resta patente não está a parte pretendente a infringir a legislação supra mencionada.

7. Nesse sentido, a v. jurisprudência nacional. Precedentes.

8. A ilegitimidade se extrai da conduta da parte demandada, de exigibilidade da cobrança que, ademais, não denota precisa observância ao dogma da legalidade dos atos administrativos, art. 37, *caput*, CF.

9. Não prospera a argumentação do pólo postulado, de que o exercício profissional, existente de forma predominante na empresa, seja relacionado à Medicina Veterinária.

10. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019704-71.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019704-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ALVES
APELADO : VERA LUCIA CARNEIRO -ME
ADVOGADO : FATIMA REGINA FORTUNATO SARTORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - VINCULAÇÃO REGISTRAL EM DESCOMPASSO COM A ATIVIDADE PREPONDERANTE (COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DE CAÇA, PESCA E *CAMPING*.) - ÔNUS IMPETRANTE ANTENDIDO - PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIMENTO AO APELO DO IMPETRADO

1. Como se extrai dos autos, tendo a parte demandada lançado multa à empresa postulante, por cobrança de receita atinente a sustentada vinculação perante o Conselho em tela, claramente não se evidenciou nos autos que dita empresa se enquadre como uma atividade sujeita ao seu controle fiscalizatório, tendo aquela por objeto social o comércio varejista de artigos de caça, pesca e *camping*.

2. Do quanto carreado ao feito, limpidamente resulta a consistente evidência de não-enquadramento da atividade em pauta à área sujeita ao crivo do CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária, com a consequente não-sujeição ao pagamento da receita em foco, a assim então elidir a cobrança em pauta: límpida sua cabal falta de relação, junto ao Conselho em tela, como ali sinalizado.

3. O cenário dos autos de modo algum se põe a defletir predominância de sua atividade principal como submetida ao CRMV, como exigido pelo art. 1º, da Lei 6.839/80, c.c art. 27, da Lei 5.517/68.

4. Cristalino assim a se amoldar o conceito do fato em mira ao da garantia encartada no incio LXIX, do art. 5º, Carta Política.

5. Diante da clareza do quadro dos autos, resta patente não está a parte pretender a infringir a legislação supra mencionada.

6. A ilegitimidade se extrai da conduta da parte demandada, de exigibilidade da cobrança que, ademais, não denota precisa observância ao dogma da legalidade dos atos administrativos, art. 37, *caput*, CF.

7. Não prospera a argumentação do pólo postulado, de que o exercício profissional, existente de forma predominante na empresa, seja relacionado à Medicina Veterinária.

8. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065846-81.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.065846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MDC BR GERENCIAMENTO DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS NATAL e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003744-81.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AGRO INDUSTRIAL IDERGE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JR
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 01.00.01836-5 1 Vr ITANHAEM/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMPRESA DO RAMO ALIMENTÍCIO - REGISTRO E PAGAMENTO DE ANUIDADES E MULTAS AO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. É indevida a inscrição e o pagamento de multas e anuidades ao Conselho Regional de Química, pois a embargante não fabrica produtos químicos, nem mantém laboratório de controle químico, ou fabrica produtos industriais obtidos por

meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados (artigo 335 CLT).

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004048-80.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.004048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4

ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CERAMICA ARTISTICA PORFAMA LTDA

ADVOGADO : LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS

No. ORIG. : 02.00.00009-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082581-43.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : INACIO GABRIEL DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO PAULON

INTERESSADO : ARAMIS ALVES DA SILVA

ORIGEM : DROG SAO GABRIEL N O LTDA -ME e outro
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
: 04.00.00011-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015766-40.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015766-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ANTONIO JULIO BORGES DE SOUZA E FILHO LTDA -ME
ADVOGADO : APARECIDO ALBERTO ZANIRATO
REPRESENTANTE : ANTONIO JULIO BORGES SOUZA
ADVOGADO : APARECIDO ALBERTO ZANIRATO
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS
No. ORIG. : 02.00.00004-6 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JUROS. TAXA SELIC. LIMITAÇÃO AO PATAMAR DE 1% AO MÊS. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 192, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA LEI ESTADUAL N.º 6.374/89.

1. A CDA não é nula, dado que permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos.
2. Ademais, a matéria debatida na lide é exclusivamente de direito, não havendo necessidade de prova pericial, que se mostraria protelatória.
3. Quanto aos juros, não se pode falar em ilegalidade na aplicação da Taxa SELIC e tampouco na impossibilidade de os juros ultrapassarem o montante de 1% (um por cento) ao mês, vez que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, quando vigente, dependia de lei complementar para sua implementação.
4. À multa de 20%, decorrente do inadimplemento, não se aplicam as disposições da Lei Estadual n.º 6.374/89, eis que tem previsão legal expressa, Resolução n.º 270/81.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040566-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : LAURA BESSA RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SILVIA HELENA SCHECHTMANN
: FABIO SPRINGMANN BECHARA
No. ORIG. : 05.00.00036-6 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - EXISTÊNCIA - CORREÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. É cabível a oposição de embargos de declaração em face de decisão omissa quanto à fixação dos honorários advocatícios.
2. Observância dos parâmetros legais na fixação da verba honorária: consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. Precedentes jurisprudenciais.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042149-55.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042149-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BICOVEL BARIRI IND/ E COM/ DE OLEOS VEGETAIS LTDA
ADVOGADO : ALCIDES FURCIN
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS
No. ORIG. : 00.00.00025-4 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CREA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ATIVIDADE EMBARGANTE CABALMENTE DEMONSTRADORA DE SUA NÃO MAIS SUJEIÇÃO AO ÍMPETO CONTRIBUTIVO EXECUTADO - POSTURA FAZENDÁRIA ESQUIVADORA AO ENFRENTAMENTO DE REFERIDO MÉRITO - DESCONSTITUIÇÃO DA COBRANÇA DE RIGOR - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO AO APELO EMBARGANTE

1. Estranha postura adota a parte exequente/embargada/apelada, aos limites dos presentes autos, *data venia*, ao exatamente não adentrar ao mérito da causa, como assim emana manifesto de sua frágil impugnação.
2. Efetivamente, demonstrou a parte recorrente já discute, desde aquele 1996, a inexigibilidade contributiva perante dito pretenso credor, o que, nos termos do debatido ao presente feito, perante a pessoa jurídica aqui executada, a assumir

extrema importância, porque não nega a recorrida não assista razão ao executado, em seu assim genuíno ímpeto eximidor/desconstitutivo a tanto.

3. Evidente que suficiente o brado debitório em foco, para desfazer vínculo contributivo firmado muitos anos antes da mudança do ordenamento normativo exatamente esclarecido (e irrebatido, de modo algum, insista-se) perante os olhos do desejado credor, aqui neste feito, o qual, portanto, unicamente buscou "esconder-se", isso mesmo, em torno de formalismos, cuja substância nenhuma ao âmago da controvérsia, ilustrando-se os vencimentos de anuidades como se isso se pusesse apto a afastar a solidez em mérito veiculada, jamais ferida pela parte apelada.

4. Conquistou demonstrar, a parte executada/recorrente, o ordenamento mudou (antes dos "vencimentos" em pauta, pois sim) e deixou de lhe ser causa pagadora à receita em prisma, esta a essência a tudo.

5. Logra atender a seu ímpeto desconstitutivo a ação de embargos em prisma, já com sua prefacial, § 2º, art. 16, LEF, de conseguinte impondo-se reforma da r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, como lançado à vestibular, invertida a sucumbencial arbitrada, ora em favor da parte apelante.

6. Provimento ao apelo embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009292-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : OSVALDIR APARECIDO ANADAO -ME

ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e imposição de penalidade quanto à existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008017-14.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SHELL BRASIL S/A

ADVOGADO : JURANDIR ZANGARI JUNIOR e outro

APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4

ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00080171420064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. É indevida a inscrição da embargante no Conselho Regional de Química, pois não fabrica produtos químicos, nem mantém laboratório de controle químico, ou fabrica produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007558-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007558-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DROGARIA TINGUARA LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e imposição de penalidade quanto à existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019602-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : REGINA MARIA TREVIZANELI COMELLI -ME
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e imposição de penalidade quanto à existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030298-42.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERATHERM MEDICAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDNALDO LOPES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00302984220074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025446-20.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.025446-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CINTIA REGINA TAKAKI
No. ORIG. : 002544620074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Inexistindo pagamento à época do vencimento, a prescrição se inicia a partir da data do vencimento do pagamento da anuidade, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030008-72.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.030008-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : PERSIO PELLEGRINI DO ROSARIO
No. ORIG. : 00300087220074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

2. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005856-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005856-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADO : INDIANARA CABRAL NUNES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 08.00.00000-2 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 20 DA LEI 10.522/02. VALOR ÍNFIMO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. EXEGESE. INTERESSE DE AGIR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA que negou provimento ao agravo.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030354-08.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030354-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro
AGRAVADO : SAMUEL ALVES TAVARES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.009220-3 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DE ALÇADA. TABELA DE REFERÊNCIA DE VALORES MÍNIMOS. APELAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030357-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030357-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro
AGRAVADO : PAULO HIDEMASA KINJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.009138-7 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DE ALÇADA. TABELA DE REFERÊNCIA DE VALORES MÍNIMOS. APELAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038412-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038412-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : RUY CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00000-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DE ALÇADA. TABELA DE REFERÊNCIA DE VALORES MÍNIMOS. APELAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038557-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038557-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : WAGNER ALVES OLIVEIRA E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MONGE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 06.00.00033-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DE ALÇADA. TABELA DE REFERÊNCIA DE VALORES MÍNIMOS. APELAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010307-46.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RICARDO MALHEIROS PINTO -ME
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e imposição de penalidade quanto à existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022177-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : LUIZ C MANTOVANI AGROPECUARIA -ME
ADVOGADO : JAYME RONCHI JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA: INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA.

1. A exploração do comércio de produtos de uso na agropecuária, forragens e rações não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.
2. A comercialização de medicamentos veterinários e a de animais vivos não se incluem entre as atividades típicas de médico veterinário.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001746-09.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSIE APARECIDA PEREIRA FERNANDES
ADVOGADO : RODRIGO ANGELO VERDIANI e outro
APELADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : JULIANO DE ARAÚJO MARRA e outro
No. ORIG. : 00017460920084036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS, APELAÇÃO NÃO-CONHECIDA.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu os embargos diante do desatendimento por parte da embargante à intimação para garantir a execução.

Em razões de apelação, a embargante reitera os termos da inicial, sem se manifestar em relação ao indeferimento liminar dos embargos.

Por conseguinte, as razões aduzidas na apelação se encontram dissociadas do conteúdo da sentença impugnada. Desatendido está o disposto no inciso II do artigo 514 do CPC, impossibilitando o conhecimento do recurso. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014899-81.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014899-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ANTONIO TAMBURUS JUNIOR
No. ORIG. : 00148998120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
2. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015959-89.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.015959-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : HILARIO GALVES JUNIOR
No. ORIG. : 00159598920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
2. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016416-24.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.016416-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : WALTER ONOFRE JUNIOR
No. ORIG. : 00164162420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
2. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017012-08.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.017012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES
APELADO : LUIS FABIANO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00170120820084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
2. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033749-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : RAPHAEL RABELO CUNHA MELO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ALERGIA E IMUNOPATOLOGIA ASBAI
ADVOGADO : ABILIO DIAMANTINO FRANCISCO BOGADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017779-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039201-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EDILENE DE CARVALHO SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : EDUARDO PELUZO ABREU e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021420-0 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA. ILÍCITO ADMINISTRATIVO. MULTA. EXERCÍCIO IRREGULAR.

I - Conforme disposto no artigo 23, inciso III e IV, do Decreto 92.790/86, o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia tem competência para fiscalizar e impor penalidades apenas a seus afiliados, não havendo disposição legal que o autorize a aplicar penalidades à pessoas físicas que não lhe sejam filiadas.

II - Verificado o exercício irregular de profissão, cabe aos Conselhos de Fiscalização Profissional apenas a representação à instituição competente para a adoção das providências cíveis e penais cabíveis.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-58.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.000163-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL CANDIDO PEREIRA espolio
ADVOGADO : RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : LAURA DEL GALLO PEREIRA
ADVOGADO : RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00001635820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-29.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.000734-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE EUGENIO BAISSO
ADVOGADO : ANTONIO BERNARDES DE OLIVEIRA NETO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010359-53.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.010359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : RENATA DO AMARAL BASSO
No. ORIG. : 00103595320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022740-93.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.022740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : RICARDO REDIS
No. ORIG. : 00227409320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
2. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023063-98.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.023063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MARIA RIMKEVICIUS
No. ORIG. : 00230639820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
2. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049970-13.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.049970-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ALENICE NERIS DA SILVA
No. ORIG. : 00499701320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050036-90.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.050036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : ANA CLAUDIA MARTINS DE LIMA PACHECO
No. ORIG. : 00500369020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051577-61.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.051577-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO : LUCIANA MONTEIRO INCROCCI
No. ORIG. : 00515776120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRN (SP/MS). ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051696-22.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.051696-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO : REGINA CELIA SANCHES
No. ORIG. : 00516962220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRN (SP/MS). ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97.
EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054218-22.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054218-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
APELADO : CARMEN ELIANE MIGUEL
No. ORIG. : 00542182220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO.
EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.

2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054220-89.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : AUXILIADORA DE FATIMA SEVERINO
No. ORIG. : 00542208920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054369-85.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054369-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ARCANJA OLIVEIRA DA CUNHA
No. ORIG. : 00543698520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.

2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054604-52.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CICERO FRANCA
No. ORIG. : 00546045220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054620-06.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054620-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CELSO SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00546200620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054765-62.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CECILIA MARTINS FRANCISCO
No. ORIG. : 00547656220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.

2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054887-75.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054887-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ANGELICA MARIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00548877520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.

2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055023-72.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055023-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : CATIA CILENE VENANCIO
No. ORIG. : 00550237220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025130-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025130-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : SERGIO LUIZ LAFRATTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00371240320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80 que das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN's, se admitirão embargos infringentes e de declaração.

O valor da execução era superior a 50 ORTN's.

Agravo de instrumento a que se dá provimento, para que o recurso interposto seja recebido como apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026226-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : MARIA APARECIDA SILVA GIOVANNINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357954820084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026408-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : AMORE COM/ IMP/ EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128771620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014148-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014148-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : HOSPITAL DR SICARD LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVEIRA MARTINS
No. ORIG. : 02.00.00115-7 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE.

1. O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogarias.

2. O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.

3. O dispensário de medicamentos, tal como definido pela Lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado para o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo, portanto, de assistência técnica de farmacêutico, e consequentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia.

4. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3: STJ, AgRg no Ag 1191365/SP, proc. nº 2009/0094698-3, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06/04/2010, DJe 24/05/2010; STJ, AgRg no REsp 1120411/SP, proc. nº 2009/0114124-3, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 05/11/2009, DJe 17/11/2009; TRF-3, AMS 320202, proc. nº 2007.61.00.022489-0/SP, relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, 11/03/2010, DJF3 CJ1 j. 13/04/2010, p. 200; TRF-3, AC 1320772, proc. nº 2003.61.00.036189-8/SP, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 23/10/2008, DJF3 10/11/2008.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017313-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017313-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTA CASA DE MACAUBAL SP
ADVOGADO : ELCIO PADOVEZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 09.00.00001-8 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036284-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036284-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : LUIZ CARLOS BARROS AMELIO PIRAJU -ME e outro
: LUIZ CARLOS DE BARROS AMELIO
No. ORIG. : 04.00.00003-0 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - NEGLIGÊNCIA (ART. 267, INC. II, DO CPC) OU ABANDONO (ART. 267, INC. III, DO CPC) PELO REPRESENTANTE JUDICIAL DO PODER PÚBLICO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQUÊNCIA INADEQUADA.

1. "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas" (art. 569, do CPC).
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. A negligência e o abandono da execução fiscal, pelo representante judicial do Poder Público, seriam meios irregulares de tornar disponível o que, regularmente, não o é.
4. É vedado ao juízo decretar, de ofício, a extinção da execução fiscal.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038169-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : HOSPITAL SANTA ELISA LTDA
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA
APELADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3
ADVOGADO : LUCIA RIENZO VARELLA
No. ORIG. : 03.00.00272-0 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL (CREFITO) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA - EMPRESA INSCRITA NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA (CRM).

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. A atividade básica exercida pela embargante obriga-a ao registro no Conselho Regional de Medicina (CRM).
3. É indevida a inscrição da embargante no Conselho Regional no Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (CREFITO), pois é impossível pretender a filiação a dois conselhos profissionais, em razão da mesma atividade.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-20.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000452-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ALCIONE VIEIRA DE LIRA
No. ORIG. : 00004522020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-32.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000490-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : EDNALDO LOPES DA SILVA
No. ORIG. : 00004903220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000753-64.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ROSEMARY PALERMO SERRA
No. ORIG. : 00007536420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-14.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000821-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : ELIANE ALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00008211420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-93.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000861-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ALTAMIRA DOS SANTOS SANTANA
No. ORIG. : 00008619320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001128-65.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.001128-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : CICERO FIRMINO SILVA FILHO
No. ORIG. : 00011286520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001336-49.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.001336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : ANTONIO ALEXANDRE SPERI ALVES
No. ORIG. : 00013364920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-71.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.001341-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ELIANE FERRARI
No. ORIG. : 00013417120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001344-26.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.001344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ELIANE NIVALDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00013442620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005780-28.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005780-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : JANETE APARECIDA PINHEIRO BAQUETTE
No. ORIG. : 00057802820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005810-63.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005810-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : IVONE BORGES DA SILVA
No. ORIG. : 00058106320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005976-95.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005976-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ELISABETH CANDIDO
No. ORIG. : 00059769520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006044-45.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006044-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : GISELE TEIXEIRA THOMAZ
No. ORIG. : 00060444520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006077-35.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006077-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ILZENEIR PRATES MAGALHAES
No. ORIG. : 00060773520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006104-18.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006104-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : FERDINANDO SCHIMIDT FILHO
No. ORIG. : 00061041820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006924-37.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006924-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARCIANO DOS REIS PONCIANO
No. ORIG. : 00069243720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007110-60.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007110-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LUCIDALVA BARBOSA DE SOUZA
No. ORIG. : 00071106020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007331-43.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007331-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MARIA APARECIDA DE MEDEIROS
No. ORIG. : 00073314320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007389-46.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007389-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA DA PENHA SILVA DE ARAUJO
No. ORIG. : 00073894620104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007421-51.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : MARCELO HENRIQUE GONCALVES
No. ORIG. : 00074215120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007833-79.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA JULIA RODRIGUES OLIVEIRA
No. ORIG. : 00078337920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-24.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : MARISA DE FREITAS SANTOS
No. ORIG. : 00078692420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008187-07.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : SANDRA DE MELO CASTOR
No. ORIG. : 00081870720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008299-73.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MARIA FATIMA DA SILVA RODRIGUES
No. ORIG. : 00082997320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008348-17.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008348-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : MARIA DO CARMO GOUDIM DA PAIXAO
No. ORIG. : 00083481720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008458-16.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008458-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : MARIA LUIZA RIBEIRO
No. ORIG. : 00084581620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008522-26.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : JOSE ANTONIO DA SILVA
No. ORIG. : 00085222620104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008620-11.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA CLEUZA BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 00086201120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008657-38.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA ROSA TEIXEIRA SANTOS DE SOUZA
No. ORIG. : 00086573820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008972-66.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : NEUZA MARINES DA SILVA COSTA
No. ORIG. : 00089726620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008989-05.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008989-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARIA JOSE MARTINHO RENTE SANTOS
No. ORIG. : 00089890520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009042-83.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.009042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARIA EDNA QUEIROZ DE JESUS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00090428320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009119-92.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.009119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : PATRICIA ANGELICA DA SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00091199220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010786-16.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : VANIA LUGON DE SILLES
No. ORIG. : 00107861620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010861-55.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010861-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : SANDRA REGINA SOUZA
No. ORIG. : 00108615520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010871-02.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010871-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : SEBASTIANA DENISE ANTUNES BATISTA
No. ORIG. : 00108710220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da Autoridade Administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o

Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010894-45.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010894-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ROSANA APARECIDA DA PENHA
No. ORIG. : 00108944520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011069-39.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.011069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : SUELY DA SILVA SOUZA
No. ORIG. : 00110693920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011088-45.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.011088-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : SILVIA MARIA BRITO QUEIROZ DA SILVA
No. ORIG. : 00110884520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011330-04.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.011330-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : VILMA DE SOUZA CUNHA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00113300420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.

2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013008-54.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : WILLIAM COSTA SANTIADO
No. ORIG. : 00130085420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013041-44.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013041-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : TATIANE RODRIGUES VALENTIM
No. ORIG. : 00130414420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013074-34.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013074-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : PRISCILA DUARTE OLIVEIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 00130743420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013309-98.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013309-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : SANDRA REGINA MARQUES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00133099820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020950-40.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.020950-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : AGUINALDO DONIZETE NEGRINI
No. ORIG. : 00209504020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
2. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020970-31.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.020970-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ANTONIO CONDE CORRAL
No. ORIG. : 00209703120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.
- III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.
- IV. Inexistindo pagamento à época do vencimento, a prescrição se inicia a partir da data do vencimento do pagamento da anuidade, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.
- V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021113-20.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.021113-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CARLOS SINEI TERUYA
No. ORIG. : 00211132020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
2. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021687-43.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.021687-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : FLAVIA GONDENBERG RIBEIRO
No. ORIG. : 00216874320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
2. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022400-18.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : SADAKI KOJIMA
No. ORIG. : 00224001820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRF-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022658-28.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022658-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MONICA DUTRA GUANCHE
No. ORIG. : 00226582820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
2. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022839-29.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MAURO ROBERTO BERTOLAMI HERTEL
No. ORIG. : 00228392920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

2. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022905-09.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MIRIAN THOMEU
No. ORIG. : 00229050920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
2. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023075-78.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : RONALDO BUENO ROCHA
No. ORIG. : 00230757820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
2. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023103-46.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : RUI CARLOS SARTORI
No. ORIG. : 00231034620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
2. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023263-71.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : QUIROGA E QUIROGA LTDA ASSES E CONS EM ENGENHA
No. ORIG. : 00232637120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
2. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3066/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010111-04.1993.4.03.6100/SP
93.03.098662-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : LEILA MARANGON
: JOSE LUIZ GUMARAES JUNIOR
APELADO : ATILIO DECIO FERRAZZO
ADVOGADO : SERGIO GONCALVES MENDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.10111-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A COMBATER VEDAÇÃO IMPORTADORA DE VEÍCULOS USADOS (PORTARIA DECEX 08/91), SUPERIOR SUA SINTONIA COM O ART. 237, CF - PRECEDENTES E. STF PELA LICITUDE DA RESTRIÇÃO - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1.Superada aventada figura litisconsorcial passiva para com a União, pois esta veio de integrar a lide nos termos do v. comando, aliás seu pleito anulatório sem sucesso, pois incomprovado efetivo prejuízo, diante do Duplo Grau, aqui exercitado. Dotada a autoridade alvejada de poderes ao mister debatido, na relação material, afastada aduzida ilegitimidade passiva.

2.Superior ao debate se situa, incontestavelmente, o art. 237, do Texto Supremo, com o qual em direta consonância a aqui combatida normaçoão, emanada da Portaria DECEX 08/91, a qual a seu tempo vedou a importação de veículos usados.

3.Incumbindo à União disciplinar o quanto a envolver a Soberania perante outros Estados, inclusive em suas relações mercantis / negociais, vaticinou a Suprema Corte Brasileira pela licitude de referido regramento, o qual, aliás, ao tratar diferentemente os desiguais, tanto quanto com equivalência aos que em mesma situação, contemplou observância ao princípio isonômico, inciso II, do art. 150, da Carta Política. Precedentes.

4.Provimento à apelação e ao reexame necessário. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089870-08.1998.4.03.0000/SP
98.03.089870-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE LINDOIA SP
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.71815-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO, AOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL, AGITADA PERANTE A ORIGEM EM DOIS SUBSTANCIAIS RUMOS - AUSENTE ELEMENTAR MOTIVAÇÃO AO R. ATO JUDICIAL RECORRIDO - ANULAÇÃO DE RIGOR, SUPERIORES OS VALORES CONSTITUCIONAIS DO INCISO IX DO ART. 93 E DA AMPLA DEFESA - PREJUDICADO O AGRAVO INTERPOSTO.

1. Com todas as vênias de que merecedor o E. Juízo *a quo*, não contém capital - nem suficiente - motivação seu r. decisório aqui atacado - resumido a um único parágrafo, o qual, naquele único texto, vetou sumariamente a discussão da ora agravante, que lançada com robustez, via da qual impugnou aos cálculos da Contadoria em dois ângulos, dos juros em continuação e dos índices de atualização, como visto a tanto o r. decisório limitando-se a ordenar peças para o oportuno precatório.
2. Ordena a Lei Maior proceda o Judiciário à motivação de seus atos, inciso IX de seu art. 93, o que a ter diretamente com a ampla defesa, a todos assegurada, consoante inciso LV, de seu art. 5º.
3. Não contém o r. ato atacado a substância de que necessita a parte, para identificar o vital percurso de raciocínio motivador a respeito, ângulo anelado imediatamente à persuasão racional, à convicção motivada, explicitada em palavras que permitam entender-se, como na espécie que assim interessa, ilustrativamente, o que a macular ou não a intenção impugnativa aos cálculos, como visto ofertada em dois rumos substanciais.
4. Imprescindível/incontornável se anule o r. texto recorrido, nos termos dos cânones constitucionais ora em pauta, a fim de que ao mundo jurídico afluja novo e fundamentado decisório judicial, assim em mérito/substância a apreciar o impugnativo construído na origem, com o quê certamente ambos os signos máximos, presididores desta decisão recursal, então estarão sendo merecidamente prestigiados/observados/cumpridos.
5. Prejudicados, de conseguinte, demais temas suscitados.
6. Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, anular a r. decisão prolatada e julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021237-08.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.021237-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI
: FLAVIA LEFEVRE GUIMARAES
: DULCE SOARES PONTES LIMA
AGRAVADO : DKT DO BRASIL PRODUTOS DE USO PESSOAL LTDA
ADVOGADO : RUBENS OPICE FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.39156-6 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO ORIGINÁRIO RÉU/LITISDENUNCIANTE, A DESEJAR INTEGRAÇÃO AO PÓLO PASSIVO DE DADA ENTIDADE DE NATUREZA FEDERAL, EM LITÍGIO ENTRE PARTICULARES, EM SUA DEFLAGRAÇÃO - R. DECISÓRIO RECORRIDO A ADEQUADAMENTE CONSTATAR AUSENTE IMPOSIÇÃO, EM LEI OU CONTRATO, AO DESEJO POR DENUNCIAÇÃO ANCORADA NO INCISO III DO ART. 70, CPC, NA ESPÉCIE - CHAMAMENTO AO PROCESSADO QUE, POR IGUAL, SEM SUPORTE AO CASO VERTENTE - LEGALIDADE PROCESSUAL OBSERVADA PELO E. JUÍZO "A QUO" - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Irreprensível o r. decisório deste agravo, objeto do presente recurso, uma vez que, de fato, ausente em lei nem contrato imposição ressarcidora do pretensão denunciado em relação à litisdenunciante/ora agravante/ré originária.
2. Com precisão extraiu o E. Juízo "a quo" a inadequação dos contornos do litígio envolvendo a originária autora e a aqui ré/agravante, em torno da genuína mensagem positivada pelo inciso III do art. 70, CPC, logo não subsistindo retratado intento integrador do pólo passivo da causa originária.
3. Unicamente sob tal flanco é que se tendo repousado o processamento da causa perante a Justiça Comum Federal, o que reconhecido até pela cúpula da E. Justiça Comum Estadual, bem exerceu o r. decisório atacado o quanto vaticinado

- pela v. súmula 150, E. STJ, de conseguinte ordenando o processamento da demanda originariamente (de novo) perante o E. Juízo Estadual.
4. A cogência ressarcitória, imprescindível "ex vi legis", não aflora ao feito, por seus contornos, assim robustecendo-se a r. interlocutória atacada.
 5. Igualmente sem esquadro o aventado "chamamento ao processo", também não se amoldando, a relação jurídica-base, ao figurino traçado pela modalidade interventiva preceituada através do art. 77, mesmo Códex, ausente ambicionada relação debitória em referência ao intencionado "terceiro", em questão, como estabelecido por dito dispositivo processual, sua essência.
 6. Observada a processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior, de rigor se põe o improvimento ao agravo.
 7. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016449-52.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.075971-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARIA LUISA RODRIGUES DE LIMA CARVALHO DUARTE
APELADO : TV RECORD DE FRANCA S/A
ADVOGADO : FABIANNA TOMI TANIGUCHI SIMIONI
: LUCIANA DE BARROS ISIDRO
: ADRIANA GUIMARÃES GUERRA
: RENATO GUGLIANO HERANI
APELADO : RADIO RECORD S/A e outros
: TV RECORD DE RIO PRETO S/A
: EDIR MACEDO BEZERRA
: ESTER EUNICE RANGEL BEZERRA
: MARCELO BEZERRA CRIVELLA
: SYLVIA JANE HODGE CRIVELLA
ADVOGADO : EDINOMAR LUIS GALTER
No. ORIG. : 97.00.16449-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. MPF. CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO. AQUISIÇÃO QUE SERIA FEITA POR PESSOAS FÍSICAS PARA PROPRIETÁRIA PESSOA JURÍDICA. POSSÍVEL SIMULAÇÃO NÃO COMPROVADA.

1. A documentação encartada nos autos apenas comprovou que o grosso dos recursos empregados na aquisição da Rede Record proveio da IURD. No entanto, não há como atestar que os contratos de mútuo celebrados entre a Igreja, Edir Macedo Bezerra e Marcelo Bezerra Crivella tenham sido simulados. Não é de se acolher a argumentação no sentido de que o interesse público elevado que caracterizaria o serviço de radiodifusão, aliado a existência de dúvida quanto à existência de simulação, autorizaria o Poder Judiciário a declarar o cancelamento das concessões, pois exatamente tal relevância pública, ao contrário, torna imperiosa a prova de simulação para se desfazer negócio jurídico de interesse público já aperfeiçoado.

2. Há apenas indicativos tênues de uma possível simulação. Tênuos porque indícios fortes seriam aqueles que desembocariam (ainda que dentro de sua potencialidade comprobatória, menor que das provas em si) necessariamente em uma só conclusão a respeito da realidade, não abrindo possibilidades para outras. *Neste caso, os empréstimos - ainda que sejam encarados como meras doações - tanto podem significar que a IURD usou "testa-de-ferro" para adquirir concessão, como também que os próprios réus, na verdade, controlam de forma absoluta a IURD e dela se utilizam em próprio benefício. A igreja sim, nesta hipótese, seria o instrumento dos réus para obterem a concessão para si próprios, e concessões adquiridas por pessoas físicas são permitidas pela Constituição.* Perceba-se que esta segunda hipótese pode ser questionada em termos morais e até legais, mas neste processo não daria azo a conclusão

alguma, eis que a causa de pedir se restringe ao uso da IURD de "laranjas" para a aquisição de concessões, e a IURD não poderia ter concessão pois a CF/88 não autoriza pessoas jurídicas a tê-las.

3. Tal dúvida impõe que não se acolha a alegação da existência de simulação. Observo que a existência de dúvida quanto ao que realmente aconteceu não significa que o convencimento do julgador se deu de modo frágil. Ao contrário, nossa convicção é plena e robusta, mas no sentido de que a simulação não restou comprovada. Não se pode confundir, na aposição de adjetivação, a análise com o objeto a ser analisado. A "fragilidade" se encontra na coleção de indícios amalhados - se situa na realidade do processo -, mas não na mente de quem o examina

4. A transferência das concessões foi requerida pelos novos acionistas e os pedidos instruídos com os documentos necessários. Houve a emissão de pareceres favoráveis pelos órgãos competentes. O próprio Ministério das Comunicações instaurou processos administrativos para apurar eventuais infrações nas transferências indiretas, mas os mesmos foram arquivados por improcedência. Quanto à alegada ausência de prévia autorização presidencial, é de se ver que, realmente, os negócios jurídicos que culminaram com a transferência das ações representativas do capital social das empresas de radiodifusão ocorreram entre 1989 e 1990. Todavia, até que se obtivesse a autorização do Ministério das Comunicações, a administração das empresas de radiodifusão não foi transferida aos adquirentes, permanecendo com os antigos proprietários até 1994, ano em que foram outorgadas as autorizações presidenciais. Não há falar-se, assim, em vício do ato jurídico por ausência de solenidade considerada essencial pela lei (art. 145, IV, do CC/16).

5. A renovação das concessões de rádio passa, inicialmente, pelo Poder Executivo, mais especificamente pelo Ministério das Comunicações. Caso o órgão competente não aprecie o requerimento em 120 dias, contados da data de sua entrada, o mesmo será tido como deferido, a teor do art. 112 do Decreto nº 52.795/63. Posteriormente, tal ato é remetido ao Poder Legislativo, onde passa por nova deliberação, sendo que a não-renovação da concessão dependerá da aprovação de, no mínimo, 2/5 do Congresso Nacional (art. 223, § 2º, da CF). Não se verifica, assim, a alegada incompatibilidade vertical entre a regra contida no Decreto 52.795 e o comando constitucional, eis que aquele se refere à tramitação do pedido de renovação perante o Ministério das Comunicações (Poder Executivo), apenas um dos órgãos cuja vontade intervém na formação do ato complexo.

6 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034876-34.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.106289-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

APELADO : MARILENE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : APARECIDA CELIA DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 96.00.34876-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO SUMÁRIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. COLISÃO POR TRÁS. PRESUNÇÃO DE CULPA.

1- Colisão por trás gera a presunção de culpa, de forma que cabe àquele que colidiu provar alguma excludente da responsabilidade civil (precedente: TRF1, 6ª Turma, AC 200234000276196).

2- A apelante não traz qualquer elemento de convicção no sentido de embasar sua afirmativa de que foi a imprudência da autora que deu causa à colisão.

3- Manutenção da sentença, inclusive quanto ao valor da reparação (adequado à extensão do dano) e seus consectários.

4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003799-11.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.003799-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : CHRIS GIULIANA ABE ASATO

APELADO : QUERGINALDO GOULART ARNOLDO

ADVOGADO : JOAO GILSEMAR DA ROCHA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANOS MATERIAIS. ACIDENTE AUTOMOTIVO.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057155-09.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.057155-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro

APELADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DUCKUR e outro

APELADO : HSBC BAMERINDUS SEGUROS S/A e outros

ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO e outro

: RUBENS APPROBATO MACHADO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA A DEBATER CONTRATAÇÃO SECURITÁRIA RELATIVA AO TEMPO DO CCB ANTERIOR - LEGITIMIDADE ATIVA DO *PARQUET* - CONJUGAÇÃO DE SEUS ARTS. 1.462 E 1.438, NOS TERMOS DA PACIFICADA JURISPRUDÊNCIA, A IMPOR, À ÉPOCA, INDENIZAÇÃO POR PERDA VEICULAR NOS TERMOS DO PACTUADO EM APÓLICE, NÃO UNILATERMENTE, COMO ENTÃO NORMATIZADO ATRAVÉS DO SUBITEM Nº 6.3.1 DA CIRCULAR SUSEP 18/83 - UTILIDADE ATUAL UNICAMENTE AO PRECEITO IMPOSITIVO DE DANOS MORAIS - PARCIAL PROCEDENCIA AO PEDIDO MINISTERIAL - PEDIDO IMPUGNATIVO À PORTARIA SDE 03/99, ITEM 13, IMPROCEDENTE - PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS E AO REEXAME NECESSÁRIO.

1. A preliminar de ilegitimidade do *Parquet* não se suporta, nos termos da v. jurisprudência, infra coligida, a reconhecer tal vínculo de subjetiva pertinência do MPF para propor Ação Civil Pública em defesa de interesses individuais homogêneos do consumidor, de relevância socioeconômica manifesta, como na espécie, nos termos ao art. 6º, VII, "b", LC nº 75/93, bem assim dos arts. 81 e 82, do CDC.

2. Presente debate atinente a período anterior ao atual CCB, cristalino que deva a celeuma ser resolvida à luz dos dispositivos então vigentes, na espécie os art. 1462 e 1438, de cujo plexo normativo cristalinamente se extrai, não podiam as seguradoras praticar indenização, por total perda ou por furto/roubo de veículo, com estamento em valor que não ao lançado em apólice, cuja revisão, sim, obviamente que antes do sinistro, admissível pela contratada seguradora,

tudo isso como abundantemente a o vaticinar a v. jurisprudência pátria, *in verbis* - a primeira aliás extraindo tal mensagem do atual CCB.

3. Não se punha ao nuto da empresa seguradora a "escolha" por um mecanismo ou outro de ressarcimento ao evento de perda que em concreto, ocorresse ao tempo dos fatos aqui litigados, logo ilegítima, por afrontosa à Lei Civil em foco, à diretriz normativa (com infelicidade extrema) emanada do subitem 6.3.1 da Circular SUSEP nº 18/83.

4. A normação oriunda da Portaria nº 03/99, por seu item 13, da Secretaria de Direito Econômico, ato administrativo normativo que positivado ao encontro do ordenamento legal, como visto com competência a tanto nos termos exatamente dos misteres institucionais de referido órgão, assim sem formal arranhão ao texto SUSEP supra, até por este sim, como escancarado, refletir-se afrontoso ao especial direito consumerista de ser indenizado nos termos do quanto contratado em apólice, não segundo unilateralmente, como então desejado, consoante o sabor das oscilações de mercado dos preços dos veículos.

5. Em razão do decurso do tempo desde o ajuizamento em causa até o presente julgamento recursal, dentre os pleitos acestados, posiciona-se com vitalidade, a este tempo presente, o consumado ímpeto indenizatório por danos morais, afinal imenso o desgaste causado a um contingente incontável de contratantes securitários lesados em seu propósito ressarsitório, cuja justeza, à época contratada, impedida em sua consunção por obra da postura dos aqui réus nas três ações coletivas, oriunda da norma SUSEP em mira, manifestamente incompatível.

6. Consumados os elementos próprios ao arco responsabilizatório civil a tanto, fixados são cem mil reais de danos morais, a serem suportados solidariamente pelos originários réus, com destinação voltada ao Fundo de Defesa de que trata o art. 13, da LACP, com monetária atualização desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, igualmente fixada única honorária advocatícia, para os feitos em julgamento, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor de cada qual, União e Ministério Público Federal, forte a equidade a tanto, art. 20 do CPC, igualmente sob a atualização antes aqui fixada aos danos arbitrados.

7. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial dos feitos sob nº 1999.61.00.057224-7, 1999.61.00.57225-9 e nº 1999.61.00.57155-3, bem como provimento ao apelo e à remessa oficial relativos ao feito nº 1999.61.00.060607-5.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial dos feitos sob nº 1999.61.00.057224-7, 1999.61.00.57225-9 e nº 1999.61.00.57155-3, bem como dar provimento ao apelo e à remessa oficial relativos ao feito nº 1999.61.00.060607-5, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057224-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057224-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
APELADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DUCKUR e outro
APELADO : ITAU SEGUROS S/A e outros
: PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
: MITSUE MARINE & KYOEI FIRE SEGUROS
: TREVO SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO e outro
: RUBENS APPROBATO MACHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA A DEBATER CONTRATAÇÃO SECURITÁRIA RELATIVA AO TEMPO DO CCB ANTERIOR - LEGITIMIDADE ATIVA DO *PARQUET* - CONJUGAÇÃO DE SEUS ARTS. 1.462 E 1.438, NOS TERMOS DA PACIFICADA JURISPRUDÊNCIA, A IMPOR, À ÉPOCA, INDENIZAÇÃO POR PERDA VEICULAR NOS TERMOS DO PACTUADO EM APÓLICE, NÃO UNILATERMENTE, COMO ENTÃO NORMATIZADO ATRAVÉS DO SUBITEM Nº 6.3.1 DA CIRCULAR SUSEP 18/83 - UTILIDADE ATUAL UNICAMENTE AO PRECEITO IMPOSITIVO DE DANOS MORAIS - PARCIAL PROCEDENCIA AO PEDIDO

MINISTERIAL - PEDIDO IMPUGNATIVO À PORTARIA SDE 03/99, ITEM 13, IMPROCEDENTE - PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS E AO REEXAME NECESSÁRIO.

1. 1.A preliminar de ilegitimidade do *Parquet* não se suporta, nos termos da v. jurisprudência, infra coligida, a reconhecer tal vínculo de subjetiva pertinência do MPF para propor Ação Civil Pública em defesa de interesses individuais homogêneos do consumidor, de relevância socioeconômica manifesta, como na espécie, nos termos ao art. 6º, VII, "b", LC nº 75/93, bem assim dos arts. 81 e 82, do CDC.
2. 2.Presente debate atinente a período anterior ao atual CCB, cristalino que deva a celeuma ser resolvida à luz dos dispositivos então vigentes, na espécie os art. 1462 e 1438, de cujo plexo normativo cristalinamente se extrai não podiam as seguradoras praticar indenização, por total perda ou por furto/roubo de veículo, com estamento em valor que não ao lançado em apólice, cuja revisão, sim, obviamente que antes do sinistro, admissível pela contratada seguradora, tudo isso como abundantemente a o vaticinar a v. jurisprudência pátria, *in verbis* - a primeira aliás extraindo tal mensagem do atual CCB.
3. 3.Não se punha ao nuto da empresa seguradora a "escolha" por um mecanismo ou outro de ressarcimento ao evento de perda que em concreto ocorresse ao tempo dos fatos aqui litigados, logo ilegítima, por afrontosa à Lei Civil em foco, a diretriz normativa (com infelicidade extrema) emanada do subitem 6.3.1 da Circular SUSEP nº 18/83.
4. 4.A normação oriunda da Portaria nº 03/99, por seu item 13, da Secretaria de Direito Econômico, ato administrativo normativo que positivado ao encontro do ordenamento legal, como visto com competência a tanto nos termos exatamente dos misteres institucionais de referido órgão, assim sem formal arranhão ao texto SUSEP supra, até por este sim, como escancarado, refletir-se afrontoso ao especial direito consumerista de ser indenizado nos termos do quanto contratado em apólice, não segundo unilateralmente, como então desejado, consoante o sabor das oscilações de mercado dos preços dos veículos.
5. 5.Em razão do decurso do tempo desde o ajuizamento em causa até o presente julgamento recursal, dentre os pleitos aceitados, posiciona-se com vitalidade, a este tempo presente, o consumado ímpeto indenizatório por danos morais, afinal imenso o desgaste causado a um contingente incontável de contratantes securitários lesados em seu propósito ressarcitório, cuja justeza, à época contratada, impedida em sua consunção por obra da postura dos aqui réus nas três ações coletivas, oriunda da norma SUSEP em mira, manifestamente incompatível.
6. 6.Consumados os elementos próprios ao arco responsabilizatório civil a tanto, fixados são cem mil reais de danos morais, a serem suportados solidariamente pelos originários réus, com destinação voltada ao Fundo de Defesa de que trata o art. 13, da LACP, com monetária atualização desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, igualmente fixada única honorária advocatícia, para os feitos em julgamento, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor de cada qual, União e Ministério Público Federal, forte a equidade a tanto, art. 20 do CPC, igualmente sob a atualização antes aqui fixada aos danos arbitrados.
7. 7.Parcial provimento à apelação e à remessa oficial dos feitos sob nº 1999.61.00.057224-7, 1999.61.00.57225-9 e nº 1999.61.00.57155-3, bem como provimento ao apelo e à remessa oficial relativos ao feito nº 1999.61.00.060607-5.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial dos feitos sob nº 1999.61.00.057224-7, 1999.61.00.57225-9 e nº 1999.61.00.57155-3, bem como dar provimento ao apelo e à remessa oficial relativos ao feito nº 1999.61.00.060607-5, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057225-26.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.057225-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CRISTINA MARELIM VIANA e outro
APELADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DUCKUR e outro
: RUBENS APPROBATO MACHADO
APELADO : MARITIMA SEGUROS S/A e outros
ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO e outro
: RUBENS APPROBATO MACHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA A DEBATER CONTRATAÇÃO SECURITÁRIA RELATIVA AO TEMPO DO CCB ANTERIOR - LEGITIMIDADE ATIVA DO *PARQUET* - CONJUGAÇÃO DE SEUS ARTS. 1.462 E 1.438, NOS TERMOS DA PACIFICADA JURISPRUDÊNCIA, A IMPOR, À ÉPOCA, INDENIZAÇÃO POR PERDA VEICULAR NOS TERMOS DO PACTUADO EM APÓLICE, NÃO UNILATERMENTE, COMO ENTÃO NORMALIZADO ATRAVÉS DO SUBITEM Nº 6.3.1 DA CIRCULAR SUSEP 18/83 - UTILIDADE ATUAL UNICAMENTE AO PRECEITO IMPOSITIVO DE DANOS MORAIS - PARCIAL PROCEDENCIA AO PEDIDO MINISTERIAL - PEDIDO IMPUGNATIVO À PORTARIA SDE 03/99, ITEM 13, IMPROCEDENTE - PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS E AO REEXAME NECESSÁRIO.

1. A preliminar de ilegitimidade do *Parquet* não se suporta, nos termos da v. jurisprudência, infra coligida, a reconhecer tal vínculo de subjetiva pertinência do MPF para propor Ação Civil Pública em defesa de interesses individuais homogêneos do consumidor, de relevância socioeconômica manifesta, como na espécie, nos termos ao art. 6º, VII, "b", LC nº 75/93, bem assim dos arts. 81 e 82, do CDC.

2. Presente debate atinente a período anterior ao atual CCB, cristalino que deva a celeuma ser resolvida à luz dos dispositivos então vigentes, na espécie os art. 1462 e 1438, de cujo plexo normativo cristalinamente se extrai, não podiam as seguradoras praticar indenização, por total perda ou por furto/roubo de veículo, com estamento em valor que não ao lançado em apólice, cuja revisão, sim, obviamente que antes do sinistro, admissível pela contratada seguradora, tudo isso como abundantemente a o vaticinar a v. jurisprudência pátria, *in verbis* - a primeira aliás extraindo tal mensagem do atual CCB.

3. Não se punha ao nudo da empresa seguradora a "escolha" por um mecanismo ou outro de ressarcimento ao evento de perda que em concreto, ocorresse ao tempo dos fatos aqui litigados, logo ilegítima, por afrontosa à Lei Civil em foco, à diretriz normativa (com infelicidade extrema) emanada do subitem 6.3.1 da Circular SUSEP nº 18/83.

4. A normaçaõ oriunda da Portaria nº 03/99, por seu item 13, da Secretaria de Direito Econômico, ato administrativo normativo que positivado ao encontro do ordenamento legal, como visto com competência a tanto nos termos exatamente dos misteres institucionais de referido órgão, assim sem formal arranhão ao texto SUSEP supra, até por este sim, como escancarado, refletir-se afrontoso ao especial direito consumerista de ser indenizado nos termos do quanto contratado em apólice, não segundo unilateralmente, como então desejado, consoante o sabor das oscilações de mercado dos preços dos veículos.

5. Em razão do decurso do tempo desde o ajuizamento em causa até o presente julgamento recursal, dentre os pleitos aceitados, posiciona-se com vitalidade, a este tempo presente, o consumado ímpeto indenizatório por danos morais, afinal imenso o desgaste causado a um contingente incontável de contratantes securitários lesados em seu propósito ressarcitório, cuja justeza, à época contratada, impedida em sua consunção por obra da postura dos aqui réus nas três ações coletivas, oriunda da norma SUSEP em mira, manifestamente incompatível.

6. Consumados os elementos próprios ao arco responsabilizatório civil a tanto, fixados são cem mil reais de danos morais, a serem suportados solidariamente pelos originários réus, com destinação voltada ao Fundo de Defesa de que trata o art. 13, da LACP, com monetária atualização desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, igualmente fixada única honorária advocatícia, para os feitos em julgamento, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor de cada qual, União e Ministério Público Federal, forte a equidade a tanto, art. 20 do CPC, igualmente sob a atualização antes aqui fixada aos danos arbitrados.

7. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial dos feitos sob nº 1999.61.00.057224-7, 1999.61.00.57225-9 e nº 1999.61.00.57155-3, bem como provimento ao apelo e à remessa oficial relativos ao feito nº 1999.61.00.060607-5.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial dos feitos sob nº 1999.61.00.057224-7, 1999.61.00.57225-9 e nº 1999.61.00.57155-3, bem como dar provimento ao apelo e à remessa oficial relativos ao feito nº 1999.61.00.060607-5, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011213-45.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.011213-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BOSCO MACIEL
ADVOGADO : JOÃO BOSCO MACIEL JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO À PERCEPÇÃO DE INDENIZAÇÃO.

1. O tema da prescrição foi adequadamente apreciado pelo juízo de primeiro grau. Em tendo ocorrido o trânsito em julgado no dia 29 de maio de 1.998 e vindo a ação a ser ajuizada em 29 de setembro de 1.999, não se há de falar em ocorrência de prescrição, vez que a Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é pacífica no sentido de que a *actio nata* do lapso prescricional, no caso de ajuizamento de ação judicial, se reinicia após o trânsito em julgado, vez que interrompido pela citação válida.
2. Recurso do INSS: Restaram comprovados os pressupostos necessários ao reconhecimento do dever de indenizar, consistentes (1) na conduta administrativa ilegal por parte do INSS, ao fazer cessar benefício previdenciário sem levar em conta o conjunto de documentos existentes no expediente e sem observar as regras do devido processo legal, (2) na comprovação de dano moral suportado pelo recorrido, na medida que se viu desprovido de recursos alimentares durante um longo período, até que visse restabelecido seu direito por decisão judicial, além do que teve seu nome lançado em cadastros restritivos de crédito e, por fim, (3) o nexo causal entre a conduta o resultado danoso.
3. O comportamento administrativo ilegal foi declarado em decisão dessa Corte, em voto do eminente Desembargador ARICÊ AMARAL. Assim, não cabe rediscutir nessa sede a legalidade do ato administrativo que resultou nos danos suportados pelo recorrido, por já se encontrar superada, sob o manto da coisa julgada. Estando demonstrados os pressupostos do direito à indenização por dano moral, correta a sentença que o reconheceu, in concreto.
4. Recurso adesivo da parte autora: O valor estimado para a indenização a título de dano moral deve ser majorado, tendo em conta as conseqüências decorrentes da atitude ilegal da administração do INSS.
5. Verifica-se pela prova trazida aos autos que o recorrente não apenas sofreu lançamento de seu nome em órgãos restritivos de crédito, como também viu suspenso benefício que percebia diretamente de seu antigo empregador, Banco do Estado de São Paulo, como ainda se viu obrigado a responder a processo crime em razão do que se apurou posteriormente ser uma "suposta fraude".
6. Não obstante o recorrente tenha postulado o equivalente a indenização em duzentas (200) vezes o valor de seu benefício mensal, o juízo de primeiro grau a fixou em vinte (24) vezes esse valor, quantia que se mostra pequena em face das repercussões do ato administrativo na esfera de direitos do recorrente.
7. A condenação deve ser majorada para que o dano moral seja calculado ao equivalente a cinquenta (50) vezes o valor de seu benefício mensal, devido pelo INSS, integral, em 12 de maio de 1.991, mantida a forma de correção monetária e de juros fixados na sentença, dado que não foram objeto de impugnação recursal.
8. Quanto aos danos materiais, tem-se que eles devem ser reconhecidos, vez que restou demonstrado no curso da instrução processual as repercussões financeiras decorrente da interrupção repentina do benefício.
9. Na exposição inicial o recorrente já fazia referência à execução do montante dos danos materiais em liquidação de sentença, circunstância que não foi objeto de indeferimento expresso pelo Juízo durante a condução da fase instrutória, vindo a se posicionar sobre a impossibilidade dessa técnica de apuração dos danos apenas na sentença.
10. Em casos tais deve ser facultado ao postulante a execução da sentença, em fase de liquidação, na modalidade de liquidação por artigos, dado que o juízo não se posicionou, de modo expresso, acerca de sua impossibilidade.
11. Restando demonstrado durante a instrução que a atitude do INSS levou o recorrente à inadimplência em suas obrigações, levando-o inclusive a contrair empréstimos, torna-se necessária a remessa do feito para a fase de liquidação de sentença, via liquidação por artigos, para que se possa, ao final, apurar os alegados danos de natureza material.
12. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018677-59.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.018677-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI

ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.02.31407-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTADORIA JUDICIAL, AGITADA PERANTE A ORIGEM EM DOIS SUBSTANCIAIS RUMOS - AUSENTE ELEMENTAR MOTIVAÇÃO AO R. ATO JUDICIAL RECORRIDO - ANULAÇÃO DE RIGOR, SUPERIORES OS VALORES CONSTITUCIONAIS DO INCISO IX DO ART. 93 E DA AMPLA DEFESA - PREJUDICADO O AGRAVO INTERPOSTO.

1. Não contém capital - nem suficiente - motivação seu r. decisório aqui atacado - resumido a um único parágrafo, o qual, naquele único texto, vetou sumariamente a discussão da ora agravante, que lançada com robustez, via da qual impugnou aos cálculos da Contadoria em dois ângulos, o do termos inicial da fluência da atualização e o dos índices que a esta comporem, como visto a tanto o r. decisório limitando-se a rejeitar dito impugnativo e a declarar corretos os cálculos daquele órgão.
2. Ordena a Lei Maior proceda o Judiciário à motivação de seus atos, inciso IX de seu art. 93, o que a ter diretamente com a ampla defesa, a todos assegurada, consoante inciso LV, de seu art. 5º.
3. Não contém o r. ato atacado a substância de que necessita a parte, para identificar o vital percurso de raciocínio motivador a respeito, ângulo anelado imediatamente à persuasão racional, à convicção motivada, explicitada em palavras que permitam entender-se, como na espécie que assim interessa, ilustrativamente, o que a macular ou não a intenção impugnativa aos cálculos, como visto ofertada em dois rumos substanciais.
4. Imprescindível/incontornável se anule o r. texto recorrido, nos termos dos cânones constitucionais ora em pauta, a fim de que ao mundo jurídico afluja novo e fundamentado decisório judicial, assim em mérito/substância a apreciar o impugnativo construído na origem, com o quê certamente ambos os signos máximos, presididores desta decisão recursal, então estarão sendo merecidamente prestigiados/observados/cumpridos.
5. Prejudicados, de conseguinte, demais temas suscitados.
6. De rigor, pois, a anulação da r. decisão recorrida, prejudicado o agravo interposto.
7. Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, anular a r. decisão prolatada e julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029926-45.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.036896-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALFRIDO DE CARVALHO CONSTRUTORA E COML/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIA DE MACEDO JABALI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.29926-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - PRESENTES DÉBITOS EM ABERTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - PROVIDOS APELO E REMESSA.

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
2. Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

3. Já a concessão de certidão de débito, positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, C.T.N., sujeita-se à comprovação de que os débitos envolvidos estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução.
4. A apelada não logrou êxito em provar a inexistência de débitos para com o Fisco, objetivamente apontados no recurso e sobre o qual sequer presentes contrarrazões.
5. Considerando-se ser ônus probatório da impetrante/apelada conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da requerida certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo Pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado o direito que alega ser titular a autora.
6. Por não comprovada a ausência de débitos, avulta imperativa a denegação da segurança deduzida, doravante reformada a r. sentença, providos apelo e remessa, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.
7. Provimento à apelação e à remessa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030825-48.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.069857-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : POTYGUARA GILDOASSU GRACIANO
ADVOGADO : POTYGUARA GILDOASSU GRACIANO e outro
PARTE RÉ : ORGANIZACAO PAULISTA DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS LOBREGAT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.30825-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ACESSO ACERTADAMENTE ASSEGURADO AO ADVOGADO IMPETRANTE, NO BOJO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO UNIVERSITÁRIO - SUPERIORIDADE DO COMANDO DO ART. 133, CF - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDA A REMESSA OFICIAL

1. Vital a Advocacia ao Estado de Direito, art. 133, Lei Maior, no âmbito de um devido processo legal, inciso LIV de seu art. 5º, agiu com acerto a r. sentença, concessiva da segurança a que o Advogado impetrante pudesse acompanhar ao procedimento instaurado no âmbito da Instituição de Ensino Superior em questão.
2. Eventual descompostura ou falha participativa/ comportamental, do causídico em mira, a ser então resolvida perante formulação junto ao seu órgão de classe, sem, porém, o condão da decidida/impetrada obstacularização de seu acesso ao feito administrativo em cume.
3. Com fortuna restaurada a participação impetrante naquela tramitação que, nos termos dos autos, nem mesmo apelou a Fazenda.
4. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000043-45.2000.4.03.6004/MS
2000.60.04.000043-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VANESKA DA SILVA BARUKI
APELADO : ALBINO GADOMSKI
ADVOGADO : ILIDIA GONCALES VELASQUEZ (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DA JUNTADA DE DOCUMENTOS À PARTE CONTRÁRIA PARA MANIFESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. DIREITO À DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ARTIGO 398 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O juiz de primeiro grau sentenciou o feito sem dar oportunidade à recorrente de pronunciar-se acerca da documentação juntada, tampouco abriu a fase de especificação de provas, não obstante seu protesto na inicial, julgando antecipadamente o feito após a apresentação da contestação.
2. Não restou observado o artigo 398 do Código de Processo Civil.
3. Em situações tais a jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que "é nula a sentença ou o acórdão se, tratando-se de documento relevante, com influência no julgamento proferido, a parte contrária não teve a oportunidade de se manifestar após a sua juntada aos autos (STJ, 4ª. T., REsp 6.081-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo)".
4. Apelação da CEF provida para anular a sentença, determinando a devolução do feito à origem para regular processamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009569-27.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.009569-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : GRANDI TRAGHETTI S P A DI NAVIGAZIONE
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro
REPRESENTANTE : GRIMALDI GROUP DO BRASIL LTDA
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A COMBATER ATO DO DIRETOR DA COMPANHIA DOCAS, EMANADOR DA COBRANÇA DO ENCARGO FUNDO EMERGENCIAL DE DRAGAGEM - PRECEDENTES DESTA E. CORTE E DO E.STJ NO RUMO DA AUSÊNCIA DE ATO DE AUTORIDADE FEDERAL, NA ESPÉCIE - CONSEQUENTE INCOMPETÊNCIA JURISDICIONAL FEDERAL AO TEMA - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA - PREJUDICADOS APELO E REMESSA OFICIAL

1. Pressuposto processual subjetivo fundamental a jurisdicional competência, esta não se revela em força atrativa para o âmbito da Justiça Comum Federal, onde aqui em ataque ato do Diretor da Companhia Docas, sociedade de economia mista estadual paulista, que não embuído, na espécie, do rótulo (muito menos da substância) de ato de autoridade federal, nos termos da v. pacificação desta E. Corte, a partir do consenso oriundo do E. STJ. Precedentes.
2. Falecendo competência ao processamento e julgamento do *mandamus* em questão, com razão o v. parecer ministerial neste sentido, de conseguinte anulando-se a r. sentença lavrada, julgando-se prejudicado apelo e remessa oficial, oportunamente arquivando-se o feito.
3. Prejudicados, pois, demais temas suscitados.
4. Anulação da r. sentença, prejudicados apelo e remessa oficial, diante da incompetência jurisdicional federal à espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, anular a r. sentença, prejudicados apelo e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017138-76.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.017138-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO IPE
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - MANDADO DE SEGURANÇA, DIANTE DE ERRO REPARADO PELA ADMINISTRAÇÃO EM RAZÃO DESTA IMPETRAÇÃO - CONCESSÃO DA ORDEM DE RIGOR - IMPROVIDA A REMESSA OFICIAL.

1. Certeira a r. sentença concessiva, pois que a própria Administração procedeu ao reparo vindicado no âmbito do processo administrativo referente à NFLD 32.468.876-8, isso após o ajuizamento em tela, nos termos de sua intervenção de fls. 169, onde a se revelar o originário débito corrigido de superiores R\$ 219.000,00 para R\$ 33,05.
2. Necessária foi a medida de segurança em desfile, cuja concessão da ordem fez Justiça ao caso vertente, inciso LXIX, do art. 5º, Lei Maior, pois resolvido o drama do impetrante, corrigindo-se ao erro perpetrado pelo Poder Público, nos termos da judicial solução dada ao feito, tanto assim que sequer recorrida a r. sentença.
3. Improvimento ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0728536-09.1991.4.03.6100/SP
2001.03.99.009588-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : LSI ADMINISTRACAO SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : MATEUS MAGAROTTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA CARDOSO TINOCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.28536-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EDITAL EXPRESSAMENTE A ADMITIR CADASTRO PRÉVIO DO LICITANTE PERANTE QUALQUER ÓRGÃO OU ENTIDADE FEDERAL - ACERTADA A CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDA A REMESSA OFICIAL

1. De todo acerto a r sentença, que adequadamente analisou o controvertido "Item 9", do Edital licitatório.
2. A redação de dito dispositivo claramente se refere à aceitação de cadastro perante qualquer órgão ou entidade federal, logo se amoldando a oferta impetrante a referido conceito, pois sim, de modo que a resistência fazendária, impulsionadora desta impetração, a não subsistir, pois o Certificado ofertado a atender aos desígnios da retratada norma do certame em mira, tanto assim que a Fazenda Pública sequer apelou da r. sentença.
3. Amoldou-se o conceito do fato, trazido a lume, ao da norma encartada no inciso LXIX, do art. 5º, Texto Supremo, de conseguinte improvido-se ao necessário reexame.
4. Improvimento ao reexame necessário. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057103-82.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.057103-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CESAR E CIA LTDA
ADVOGADO : ORIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
No. ORIG. : 99.00.00004-0 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A petição inicial não observou o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, no que concerne com o requerimento de prova testemunhal, eis que deixou de constar da própria exordial o respectivo rol, com isto precluindo o direito respectivo da produção da prova. Não há que se falar, portanto, em cerceamento de defesa.
2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito, uma vez que constituída a CDA, é direito da autarquia a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.
3. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
4. Apelação parcialmente provida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005239-71.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.005239-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS e outro
: FABIO THEODORO DE FARIA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO ALVES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - OAB - MANDADO DE SEGURANÇA - ARREDONDAMENTO DE NOTA, UNICAMENTE AOS DOIS IMPETRANTES QUE APROVADOS NA FASE PRÁTICO-PROCESSUAL, QUE AO ENCONTRO DAS NORMAS DA PRÓPRIA OAB, § 4º, DO ART. 5º, PROV. 81/96, CONSELHO FEDERAL - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDA A REMESSA OFICIAL

1. Unicamente em essência em devolutividade o quanto a envolver os impetrantes originários Alexandre e Fábio, os quais alcançaram sucesso no exame prático-profissional, a preliminar foi bem solucionada pela r. sentença, pois presentes suficientes elementos ao ajuizamento impetrante, inciso XXXV, do art. 5º, Lei Maior.

2. Ao mais, então, em mérito, o arredondamento de 4,7 e 4,6, para a nota 5,0, quanto aos referidos impetrantes, ordenado pela r. sentença de concessão a respeito, fez incidir comando expresso, brotado das entranhas da própria OAB, o § 4º, do art. 5º, do Provimento 81/96, de seu Conselho Federal, teor à fls. 262, de modo que fez Justiça o r. sentenciamento em tal sentido, aliás sequer recorrido, como relatado.
3. De rigor se põe a concessão da ordem, nos termos da r. sentença, improvendo-se ao reexame necessário, exatamente por se amoldar o conceito do fato, em mira, ao da norma insculpida pelo inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo, relativamente aos antes referidos dois candidatos.
4. Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006454-67.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.006454-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : LOTERICA AVENIDA RIBEIRAO PRETO LTDA -ME
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. CASA LOTÉRICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO DO MONTANTE ARRECADADO.

- 1- Tratando-se de contrato administrativo, nele encontram aplicação as chamadas cláusulas exorbitantes, a permitir imposições, modificações ou mesmo a rescisão unilateral do pacto.
- 2- Dentre as cláusulas extraordinárias estabelecidas na espécie dos autos, encontra-se aquela de que o trespasse diário do montante recebido pela Lotérica, relativamente à prestação de serviços à comunidade (recebimento de tarifas públicas) se dê em conta aberta especificamente para esse fim, denominada "operação contábil 043".
- 3- A cláusula relativa à obrigatoriedade da utilização da "operação contábil 043", longe de se mostrar desarrazoada ou abusiva, tem por escopo atender ao interesse público, inclusive naquilo que pertine à efetiva prestação de contas, pelo permissionário, dos valores recebidos. Impede, ainda, movimentações a débito pelo lotérico, relativamente a valores que não lhe pertencem.
- 4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006355-43.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.006355-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

APELADO : SIDNEI MEDEIROS
ADVOGADO : MARIA LUCIA CONDE PRISCO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - SEGURO-DESEMPREGO - ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV) - ILEGITIMIDADE PARA O PERCEBIMENTO DO BENEFÍCIO - DENEGACÃO DA ORDEM

1. Legítima a localização do Gerente da CEF no pólo passivo, vez que agente pagador do benefício seguro-desemprego, ao tempo dos fatos, emanando a negativa para pagamento de empregado a si subordinado, como exuberantemente demonstrado nos autos, portanto presente sua legitimidade passiva para a causa.
2. Tem toda razão o comando oriundo do artigo 6º, Lei 7.998/90, ao fixar o cunho pessoal da rubrica seguro-desemprego, o qual diretamente relacionado aos alimentos, à própria vida do trabalhador.
3. Finca a Carta Política de 1988, no inciso II, do artigo 7º, como direito do trabalhador, o seguro-desemprego, nos casos de desemprego involuntário.
4. Colimou o legislador originário proteger o obreiro, nos casos em que este fosse acometido pela demissão sem justa causa, atendidas as peculiaridades estampadas pela lei de regência daquele programa. Ou seja, legitimado a perceber o seguro-desemprego aquele trabalhador que, inexperadamente, é demitido pelo empregador, vindo aquela rubrica a prover sua necessidade durante certo período, assim a servir o benefício de alento ao cidadão desempregado.
5. Contrariamente ao fim que busca albergar o seguro-desemprego, o Plano de Demissão Voluntária - PDV a significar verdadeiro acordo entre o ente patronal e o empregado, pois previamente é ofertado tal benefício ao obreiro, que tem o livre arbítrio para aderir ou rechaçar aquela proposta.
6. A significar o trabalho meio pelo qual o homem a portar dignidade em seu meio social - afinal, com seu esforço cotidiano é que a lograr alcançar os bens da vida - irrazoável aceite o trabalhador sua demissão, sem que nada em troca lhe seja oferecido.
7. Quando o empregador elabora um PDV, trata de estipular condição atrativa para que os trabalhadores adiram à proposta, logo, aqueles que optam por deixarem o labor, assim conscientemente o fazem em razão do benefício oferecido, este geralmente de caráter monetário.
8. Não se há de se falar em demissão involuntária para casos que tais, pois livremente almejou o empregado deixar o trabalho - não foi surpreendido por ato patronal - optando pela vantagem que lhe fora oferecida, afigurando-se manifesta sua vontade de não mais trabalhar, assim objetivamente destoando do fundamental objetivo do seguro-desemprego, por tal motivo é que não faz jus ao recebimento do benefício, como se observa.
9. Cristalinamente diversa a situação daquele que perdeu o seu emprego e nenhuma vantagem extraordinária recebeu afora os direitos trabalhistas, do indivíduo que, além dos direitos que lhe são resguardados, ainda é agraciado com indenização, a fim de deixar seu serviço.
10. Descabido ao aderente do PDV ainda postular por receber o seguro-desemprego, sendo este o v. consenso pretoriano. Precedentes.
11. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para denegar a segurança vindicada, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000211-35.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.000211-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PRISCILA REGINA DE OLIVEIRA CARBONE
ADVOGADO : EMANUEL CELSO DECHECHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ATRASO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MONTANTE INDENIZATÓRIO. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O atraso injustificado do INSS à concessão de benefício previdenciário é fato suficiente a gerar o dever de indenizar, pela Administração, de danos daí decorrentes, sejam eles de natureza moral ou material.
2. O valor da indenização apresenta-se compatível com os critérios estabelecidos pelo Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, mostrando-se razoável.
3. Verba honorária que deve ser reduzida a 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, atento às diretrizes do artigo 20, § 4.o, do CPC.
4. Remessa Oficial e Apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028519-72.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.013771-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : FRASQUIM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CRAVEIRO SILVA
No. ORIG. : 95.00.28519-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. VALOR EQUIVALENTE AO BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO. ART. 259, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Nas ações de repetição de indébito, o valor da causa deve corresponder ao benefício patrimonial que nela se pretende alcançar. (art. 259, I, CPC).
2. Atribuição de valor à demanda nos moldes determinados pela legislação. Decisão agravada que deve ser mantida.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310348-17.1997.4.03.6102/SP

2002.03.99.043907-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOAQUIM FERNANDES VIEIRA
ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.10348-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - DNER - BURACO NA PISTA.

1- Os requisitos da responsabilidade civil objetiva encontram-se presentes no caso dos autos, vez que há nexo de causalidade entre a conduta omissiva do DNER, representada pela má conservação da rodovia e os danos materiais sofridos pelo autor.

2- Dos autos constam fotografias tiradas no local do acidente, revelando a existência de enormes buracos na pista, sendo certo que, por força daquilo que ordinariamente acontece, os mesmos teriam provocado a perda do controle do automóvel.

3- Registra a sentença que o DNER, em sua contestação, em momento algum questionou que as fotos corresponderiam ao local do sinistro, bem como sua contemporaneidade em relação ao acidente, de sorte que tais fatos restaram incontroversos, não sendo lícito à ré, apenas em sede recursal, pretender discuti-los, formulando novas alegações defensivas após o momento oportuno. Vedação inscrita no art. 303 do CPC.

4- Quanto à ocorrência do próprio acidente, a mesma restou inconteste. Além disso, fotos juntadas aos autos apresentam o veículo após o acidente, ainda no local dos fatos, podendo ser verificadas avarias de grandes proporções.

5- O BO lavrado no local da ocorrência indica que o estado de conservação da pista era ruim e que não havia sinalização, o que produz a ilação de que o acidente ocorreu em função das péssimas condições da estrada. Indica, ainda, que o condutor do veículo não estava dormindo, não havia ingerido álcool, os pneus dianteiros e traseiros eram bons e os freios e lanternas de freio estavam funcionando, de sorte que não há falar-se em culpa exclusiva da vítima, excludente da responsabilidade civil, suscitada em contestação

6- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009420-82.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.043922-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : MARIA ELISA CAPELATO

ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SEVERINO FIGUEIREDO DE ARAUJO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.09420-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IR RETIDO NA FONTE. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. VALORES PAGOS DE FORMA ACUMULADA.

1. Os proventos pagos acumuladamente, com atraso, pelo Poder Público, devem ser submetidos à incidência do IR considerada, como base de cálculo, a renda (ou proventos) percebidos mês a mês.

2. Caso o contribuinte/segurado houvesse percebido seu benefício regularmente, no momento apropriado (ou seja, a cada mês), incorreria na faixa de isenção da exação em comento, e não naquela que o impetrado pretende aplicar, tendo como base de cálculo o valor total acumulado.

3. Incidência dos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva. 4. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002065-11.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.002065-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RODRIGO CAFFARO
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA BATISTA e outro
APELADO : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS ASSOCIACAO EDUCACIONAL
ADVOGADO : ADRIANA MARINHO BITENCOURT e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO DE CONCLUSÃO DE CURSO. INADIMPLÊNCIA. CONCESSÃO MEDIDA LIMINAR. PERDA DE OBJETO - INOCORRÊNCIA.

1. A concessão de medida liminar não prejudica a análise do mérito para confirmar a concessão de ordem, uma vez que persiste o interesse processual, já que eventual cassação daquela medida poderia suspender a eficácia da certidão de conclusão emitida pela Instituição de Ensino. Precedente desta Corte.
2. A Lei nº 9.870/99 disciplinou a situação dos alunos inadimplentes, vedando a aplicação de sanções pedagógicas (restrição à realização de provas e expedição de documentos) a fim de garantir-lhes os estudos no período em curso, com ônus específico, neste aspecto, para a instituição de ensino (artigo 6º).
3. O interesse social no acesso à educação não é bastante, contudo, para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, de modo a perpetuar, por mais um período ou ciclo escolar, a situação de ilicitude contratual, sem a perspectiva de solução da pendência, agravando, de modo excessivo e desproporcional, a posição jurídica de uma das partes da relação obrigacional: artigo 5º da Lei nº 9.870/99.
4. Caso em que o legislador, adotando a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIMC nº 1.081, relativamente ao artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, promoveu a correta ponderação de valores, em aparente conflito, afastando, assim, a possibilidade de invocação, na espécie, de direito líquido e certo.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010104-79.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.010104-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : DANIEL GONZAGA GIMENES
ADVOGADO : ELIANA APARECIDA PEREIRA e outro
APELADO : FUNDACAO DE ENSINO OCTAVIO BASTOS FEOB
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA SIQUEIRA e outro
PARTE RE' : MARCOS DE CARVALHO BALBINO
ADVOGADO : CHRISTINA DE ALMEIDA PEDREIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. VERIFICAÇÃO FORMAL DE SUA RECOMPOSIÇÃO. FEITO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PERDA DO OBJETO. SENTENÇA ANULADA.

1. O provimento jurisdicional que se deve dar em sede de restauração de processo limita-se à verificação formal de sua recomposição, não sendo de boa técnica que se antecipe, nesse momento, questões próprias do processo que se busca restaurar.
2. A sentença desatendeu, assim, ao postulado da adstrição que deve vigorar também nessa hipótese, vez que o que se busca com a instauração do expediente de restauração de autos é exatamente essa providência, sua restauração.
3. O mérito ou as questões prejudiciais que envolvam esse processo devem ser decididas no momento oportuno, ou seja, após o regular julgamento da restauração.

4. Apelação provida para anular a sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo da 3ª. Vara Cível da comarca de São João da Boa Vista, onde o feito principal tem curso atualmente, para que lá seja julgada a restauração, dando-se baixa nos autos perante a Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000248-85.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.000248-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : NICOLA ESTERMOTE FILHO

ADVOGADO : GERSON LOPES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXTINÇÃO DO FEITO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE PROCESSUAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "*para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie*" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. No caso concreto o recorrente, além de afirmar a sua condição de pobre, na acepção jurídica do termo, ainda faz juntar contracheque que dá conta de que seu salário mensal não tem condições de cobrir despesas judiciais em geral.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

5. Apelação provida para restabelecer o processo, afastado o cancelamento da distribuição, e para conceder ao recorrente os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, devendo o processo tomar seu curso normal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004216-87.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.004216-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ARNALDO VIEIRA

ADVOGADO : VIVIANE SÁ VARA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL INCOMPROVADO. DEMORA NO PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061835-62.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.061835-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA
ADVOGADO : NAIARA SANTINI NOGUEIRA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP
No. ORIG. : 2002.61.24.000006-5 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO.

I - A Constituição Federal, em seu artigo 93, inciso IX, determina que todas as decisões do Poder Judiciário devem necessariamente ser fundamentadas.

II - Assim, ainda que a decisão interlocutória seja motivada de forma concisa, o que não se confunde com falta de fundamentação, não poderá estar ausente a exposição dos elementos caracterizadores do convencimento do juízo, sob pena de ser declarada nula. Com efeito, determino a reapreciação do feito de forma a explicitar os fundamentos de direito para o recebimento da Ação Civil Pública.

III- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071755-60.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.071755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GABRIEL SCATIGNA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RIPP
AGRAVADO : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.010253-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - COMPETÊNCIA - EDUCAÇÃO - ESTABELECIMENTO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- 1 - Há entendimento jurisprudencial unânime sobre a competência de julgamento de atos emanados por estabelecimentos particulares de ensino superior.
- 2 - O diretor de instituição de ensino equipara-se à autoridade federal, de modo a atrair a competência para a Justiça Federal, nos termos do artigo 109 da CF, na medida em que não se discute interesses privados, mas prestação de serviço essencial, qual seja, educação.
- 3 - Por outro lado, em ações de conhecimento ou qualquer outra, a competência só será da Justiça Federal se no pólo passivo constar a União Federal ou quaisquer de suas autarquias (artigo 109, I, da Constituição da República), sendo em regra, de competência da Justiça Estadual, quando ajuizada em face de entidade estadual, municipal ou contra instituição particular de ensino.
- 4 - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-36.2003.4.03.6003/MS
2003.60.03.000716-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : GERSON DE SOUZA PAZ
ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : GERALDO ESCOBAR PINHEIRO

EMENTA

ADMINISTRATIVO - OAB - MANDADO DE SEGURANÇA - INCOMPROVADOS VÍCIOS FORMAIS NO PROCESSO SELETIVO PARA A ADVOCACIA (EXAME DA ORDEM), INTANGÍVEL AO JUDICIÁRIO INCURSÃO SOBRE O MÉRITO DAS RAZÕES REPROVADORAS, EM DITO CERTAME, DA PARTE IMPETRANTE - DENEGAÇÃO DA ORDEM - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE

1. Não frutificam os ângulos lançados na impetração como no apelo.
2. Não logra demonstrar a parte recorrente tenham irregularidades ou vícios formais sido perpretados ao longo do certame, no qual reprovada a figura aqui recorrente.
3. Forte a separação entre os segmentos do Poder Soberano, art. 2º Lei Maior, ao mais em mérito não incumbe ao Judiciário descer, como desejado nesta demanda.
4. É missão institucional, da OAB, objetivamente cuidar de tudo quanto respeito diga ao profissional Advogado (art. 133, Texto Supremo) que se reconhecerá à parte autora a fim de militar junto ao seio social, logo em dito contexto não colhendo a ambicionada investigação sobre a substância dos esforços em torno da elaboração, aplicação e correção de suas provas, mercê das quais naturalmente a procura, sempre e sempre, por permitir ingresso ao mercado daqueles que mais qualificados, em veemente seleção natural de capacidades.
5. Passa ao largo da invocação, sempre presente a este tipo de ajuizamento, ao dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV, do art. 5º, Carta Política, a incursão jurisdicional em controle sobre as razões de mérito da reprovação da parte demandante.
6. De rigor a extinção nos termos da r. sentença, improvido-se ao apelo exatamente por não se amoldar o conceito do fato, em mira, ao da norma insculpida pelo inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009372-79.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009372-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SEBASTIAO HERMINIO DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO HERMINIO DA SILVA e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

EMENTA

ADMINISTRATIVO - OAB - MANDADO DE SEGURANÇA - APROVAÇÃO DO IMPETRANTE (FORMADO EM S.P) NO EXAME DA ORDEM DO PIAUÍ, SUBSEGUIDA POR OUTRAS FRUSTRADAS TENTATIVAS DE APROVAÇÃO NO EXAME CORRELATO PAULISTA - INTENTO POR "TRANSFERÊNCIA" DE INSCRIÇÃO QUE A NÃO ENCONTRAR RESPALDO NOS SISTEMA, IGUALMENTE NÃO EVIDENCIADA A FIGURA DO DOMÍLIO JUNTO ÀQUELE ESTADO ONDE APROVADO O APELANTE - DENEGAÇÃO DA ORDEM - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE

1. Irrepreensível a r. sentença denegatória, ao presente litígio constatando-se objetiva observância, pela OAB, a seu estatuto, ênfase a seus arts. 8º e 10, Lei 8.906/94.
2. Não se extrai do presente feito a elementar sinceridade de propósitos, *data vênia*, por parte do apelante, cuja intenção por instituir banca advocatícia no Piauí, em função de sua aprovação no Exame da Ordem daquela Seção Judiciária (radicado em São Paulo, onde formou-se em Direito), já colide com o descritivo histórico segundo o qual também reiterou realização de posteriores provas, também na espécie, para o Estado bandeirante, isso mesmo, neste resultando em sucessivas reprovações.
3. A questão domiciliar também se revela de toda a seriedade, âmbito no qual igualmente não logrou evidenciar o apelante, elementos capitais a dito instituto, como sede (aspecto objetivo) e ânimo de ali permanecer (angulação subjetiva).
4. Aos termos do quanto carreado e discutido ao bojo do feito, naufraga o ímpeto impetrante nos termos da r. sentença de improcedência, improvendo-se a seu apelo exatamente por não se amoldar o conceito do fato, em mira, ao da norma insculpida pelo inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014994-42.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014994-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS SUPERBOM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MISAEL LIMA BARRETO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOOGNA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IBAMA. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEI N.º 10.165/2000. RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ao apreciar o RE. 416.601 reconheceu a constitucionalidade da Lei n. 10.165/2000.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009716-51.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.009716-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : SERCO COOPERATIVA DE SERVICOS E ENGENHARIA
ADVOGADO : ANA MARIA DE JESUS DE SOUZA BARRIO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - SOCIEDADE COOPERATIVA OBSTADA NA PARTICIPAÇÃO EM RAZÃO DE TERMO / ACORDO AO EIXO UNIÃO E MPT - LICITUDE DA RESTRIÇÃO PACIFICADA PELO E. STJ - DENEGAÇÃO DA ORDEM - PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

1. Tem se pacificado a v. Jurisprudência, desde o E. STJ, adiante em destaque, no sentido da licitude do Termo/Acordo firmado ao eixo União/Ministério Público do Trabalho, sob chancela inclusive do TCU, isso mesmo, ao rumo da inadmissibilidade da participação cooperativa em certame licitatório, como o da espécie em mira. Precedentes.
2. Superior a eficiência do serviço público como primado encartado no *caput* do art. 37, Texto Supremo, lamentavelmente a prática cotidiana, por muito tempo, revelou infundáveis frustrações quando do engajamento vitorioso de sociedades cooperativas, assim frustrando ao referido propósito basilar, de bem servir ao público, com eficiência, afinal o vencedor a também integrar, com seu labor, a estrutura estatal amplo senso.
3. Sem sucesso a invocação aos aventados arts. 2º, da Lei n. 8.666/93, *caput* e inciso I, Lei n. 9.784/99 e Lei n. 4.717/65, art. 4º, inciso III, "b" e "c", os quais a não se suportarem diante do v. consenso pretoriano em contrário, ora retratado, de conseguinte impondo-se a reforma da r. sentença para a denegação da ordem, provendo-se à remessa oficial, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.
4. Provimento ao reexame necessário. Denegação da ordem, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002797-40.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.002797-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS TROLEZI e outro
APELADO : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro
APELADO : ELETRICIDADE E SERVICOS S/A ELEKTRO
ADVOGADO : PAULO ANDRE MULATO e outro

EMENTA

ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ELEKTRO/CONCESSIONÁRIA - MEDIDAS ANTI-APAGÃO, LEI Nº 10.438/2002 E ANTECEDENTE MP 14/2001 - AUSENTE DESEJADA NATUREZA TRIBUTÁRIA À RECEITA ORIGINÁRIA, ASSIM CONSAGRADA PELA C. SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Com razão a preliminar de ilegitimidade passiva da Elektro Eletricidade e Serviços S/A, uma vez que oriunda da União, propriamente, a norma atacada.

2.Em essência de há muito com acerto pacificou a E. Suprema Corte deter, o Encargo de Capacidade Emergencial, instituído originariamente pela MP 14/2001, convertido na Lei nº 10.438/2002, natureza jurídica não-tributária, esta a mais clássica das receitas públicas derivadas, art. 9º da Lei nº 4.320/64, mas sim reunir os contornos de preço público ou tarifa, aqui a mais consistente dentre as figuras representativas das Receitas Públicas Originárias.

3.Com efeito, ali assentado ausente compulsoriedade, para remuneração do serviço prestado pelas entidades para as quais transferido o poder atinente ao serviço energético no País, em busca de se ressarcir aos custos com manutenção, melhora e expansão, exatamente em prevenção a momentos de escassez, legitimada se revelou a cobrança de tal receita, a seu tempo, assim em sintonia com o inciso III do art. 175, da Lei Maior.

4.De conseguinte, passa, ao largo, da espécie combatida, o conjunto de considerações (equivocamente portanto) construído em torno do Sistema Tributários Nacional, desde sua linha mestra, o inciso I do art. 150, da Magna Carta. Precedentes.

5.Improvemento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021083-87.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.021083-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : DALLF IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : MOACIR CANDIDO
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES
No. ORIG. : 00.00.00058-2 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO AO APELO - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DA PARTE DEMANDANTE INATENDIDO - EXCLUÍDA A IMPUTAÇÃO DE MÁ-FÉ - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.Ante o teor do posicionamento da parte recorrente (ao assim se manifestar: "A apelante reitera os fatos e fundamentos que apresentou por ocasião do oferecimento dos embargos de fls. 02/03"), impõe-se o não-conhecimento de temas não motivados em específico na apelação, insuficiente a mera referência, CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Precedente.

2.Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

3.Com razão o particular ao argumentar ser possível a discussão, em Juízo, do ato administrativo que originou o executivo fiscal, contudo cabe a referido pólo comprovar suscitadas nulidades, o que incorrido no caso em cena.

4.Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

5.Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

6.Em sede de litigância de má-fé, fixada na r.sentença, a supor a mesma estado de espírito desejoso por dar ensejo ao dano processual intencional, não se constata sua ocorrência no caso presente, superior o amplo acesso ao Judiciário, a proporcionar se discuta a autuação imputada ao particular : afastada, pois, dita sanção, como de rigor.

7.Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, parcialmente provida, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a fixada multa por litigância de má-fé, restando mantida, no mais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205123-65.1998.4.03.6104/SP
2004.03.99.037157-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : TRIENA AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO PINCELLA e outro
APELANTE : JOHN J RIGOS MARINE ENTERPRISES S/A
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DANILO FILGUEIRAS FERREIRA
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : DAURY DE PAULA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 98.02.05123-3 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AMBIENTAL - DERRAMAMENTO DE ÓLEO - LEGITIMIDADE PASSIVA PRESENTE, AFASTADAS AVENTADAS HIPÓTESES DE CARÊNCIA DE AÇÃO - DANO CONFIGURADO - VALOR INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL À DIMENSÃO DO EVENTO, A SER CONVERTIDO NA MOEDA BRASILEIRA DO TEMPO DO FATO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

1. Improvido o agravo retido, cristalina a pertinência subjetiva, já ao âmbito da relação material, da apelante Triena, logo afastada desejada carência de ação.
2. Não vedado pelo sistema o pedido indenizatório ajuizado, afastada invocada impossibilidade jurídica, por igual cristalino o interesse processual na demanda, art. 3º, CPC, cc arts. 5º, XXXV, e 129, inciso III, Lei Maior.
3. Preocupação presente no mundo atual a de preservação do meio ambiente, como premissa ao próprio sobreviver humano na Terra, revela a instrução, colhida ao longo do feito, o acerto da r. sentença apelada.
4. A Lei Maior, aliás, consagra o imperativo da permanente preservação ambiental, art. 225, em seu § 3º a punir as próprias pessoas jurídicas infratoras, em fundamental inovação responsabilizatória.
5. São fulcrais elementos de convicção a autuação e tramitação fazendária, tanto quanto o r. laudo pericial, tudo a formar corpo probatório de veras suficiente não apenas para a confirmação do evento danoso, de derramamento ao mar da substância "óleo", como também sobre a gravidade objetiva de tal evento do mundo fenomênico.
6. Os vestígios flagrados com imediatidade na embarcação em tela se põem a inadmitir a pálida justificativa de que outros acidentes de outras autorias, na época, poriam em dúvida a causalidade, pela parte demandada, e a gravidade do evento.
7. Objetivo o r. laudo em apontar a consistência do evento em questão, por um ângulo, por outro também vaticina quanto ao efetivo dano perpetrado, inoponível, como bem salienta a r. sentença, a então pré-existente (ou não) poluição do local do acidente em tela, pois, claramente, conjugaram-se os eventos do dano, da autoria e do resultado fenomênico de prejuízo à esfera ambiental.
8. À imediata autuação seguiu-se o laudo de exame pericial, com abundantes fotografias descritivas, assim também se descaracterizando desejada demora apuratória, em paralelo ao que não logra a parte ré/apelante desconstituir a força do r. laudo pericial judicial, de triste relato inclusive revelando, em suma, que qualquer ecossistema a reunir capacidade de recuperação, porém ser impraticável pensar na recuperação de um dano particular, dada a situação em que o ambiente em questão se encontra.
9. De substância a valoração firmada aos danos, isso nos termos do detido cálculo concluído, ao qual também não logra inquinar de invalidade a parte recorrente, com seus argumentos sem elementar consistência ancorada em provas objetivas, aliás invocando/alternativamente aventando uso de apuratório unilateral, pela mesma encomendado a tanto, inábil a ofuscar o sólido texto de mérito da judicial perícia lavrada.
10. Cristalino o acerto da autuação fiscal combatida, pois a se adequar o conceito do fato em tela ao da norma punitiva em exame.
11. Deve a quantia fincada com acerto - logo, sem sucesso desejada liquidação por arbitramento, presentes ao feito os suficientes elementos ao apuratório já formatado - ser convertida para a moeda de curso legal no País ao tempo do r. cálculo, no mais mantidos os acréscimos firmados na r. sentença, consonantes com o ordenamento, a esta altura também vital se pondo salientar-se não guarda esquadro ao vertente caso o brado no sentido de que reincidência teria sido aplicada na valoração, tanto que não o logram demonstrar os apelantes, nos termos dos autos.
12. Sem sucesso qualquer dos debates propostos em reiteração nas apelações, demonstrando-se de rigor seu improvimento, escoreita que se configurou a r. sentença, em seus precisos termos.

13. Refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como, arts. 3º, IV, 4º, VII, da Lei 6.938/81, art. 225, § 3º e 5º, LVI, da CF, arts. 267, VI e 332, do CPC e art. 8º, da Lei Estadual 997/76, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

14. Improvimento ao agravo retido e parcial provimento às apelações, reformada a r. sentença unicamente para que o valor condenatório convertido seja em moeda corrente brasileira do tempo dos fatos, no mais mantida, tal qual lançada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, bem assim dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004368-36.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.004368-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ANA PAULA CORREIA e outros
: DIOGO DA MOTTA JARDIM
: FABIO MARTINS CANTERO
: IVAN LUIS TROMBINI PERTINHES
: JANE MARIA MOTTA STRADIOTTI
: LUCIMEIRE BARZAN MOREIRA
: MARCIA MARIA RIBEIRO RODRIGUES
: PEDRO STRADIOTTI JUNIOR
: RODRIGO FREIRE SILVA DE SOUZA
: SEVERINA DA SILVA
: TANIA MARIA GALACHI RAMAGUERA DE MEDEIROS
: WALDIR NEVES BARBOSA
ADVOGADO : OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : GERALDO ESCOBAR PINHEIRO

EMENTA

ADMINISTRATIVO - OAB - MANDADO DE SEGURANÇA - ANULAÇÃO DE ETAPA ASSIM ESCORREITAMENTE DETERMINADA PELA AUTORIDADE IMPETRADA, LOGO A NÃO SUBSISTIR "DIREITO" A UMA CORREÇÃO DAS PROVAS QUE, PORTANTO, DESCONSTITUÍDAS EM DITO CERTAME : SUPERIOR A INCOLUMIDADE DO TODO DO PROCESSO DE EXAME DA ORDEM - INCOMPROVADOS VÍCIOS FORMAIS NO PROCESSO SELETIVO PARA A ADVOCACIA (EXAME DA ORDEM), INTANGÍVEL AO JUDICIÁRIO INCURSÃO SOBRE O MÉRITO DAS RAZÕES REPROVADORAS, EM DITO CERTAME, DA PARTE IMPETRANTE - MANTIDA A R. SENTENÇA EXTINTIVA DA ORDEM - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE

1. Exarou a r. sentença seu convencimento, logo os demais temas debatidos situando-se também devolvidos com a remessa recursal, art. 515, CPC, dessa forma não prosperando a preliminar ministerial lançada.
2. Ainda que se parta da premissa de que a assistir direito, aos demandantes, a um julgamento sobre a controvérsia em si (as provas que fizeram e não foram corrigidas, *i.e.*), não guarda sucesso a impetração.
3. Não frutificam os ângulos lançados na impetração como no apelo.
4. Não logra demonstrar a parte recorrente tenham irregularidades ou vícios formais sido perpretados ao longo do certame em questão, que não resolvidos adequadamente pela OAB e aqui a repousar a essência do litígio : deu-se a escorreita anulação do certame na fase que contaminada, objetivamente irrelevante, isso mesmo, *data vênia*, que, na sala onde os apelantes tenham prestado prova, as coisas tenham tramitado sob aparente/objetiva tranquilidade, pois a prova em tela acessível a um público imenso, logo sua incolumidade no todo é que a ser preservada.
5. Agiu com acerto a entidade em questão, não havendo, portanto, de se falar no "direito" de exame do conteúdo de respostas em etapa desconstituída genuinamente pela autoridade impetrada, superiores os valores aqui antes recordados, sobre os quais não prospera o ego de cada impetrante, mais uma vez *data vênia*, por patente.

6. Forte a separação entre os segmentos do Poder Soberano, art. 2º Lei Maior, ao mais em mérito não incumbe ao Judiciário descer, como desejado nesta demanda.
7. É missão institucional, da OAB, objetivamente cuidar de tudo quanto respeito diga ao profissional Advogado (art. 133, Texto Supremo) que se reconhecerá à parte autora a fim de militar junto ao seio social, logo em dito contexto não colhendo a ambicionada investigação sobre a substância dos esforços em torno da elaboração, aplicação e correção de suas provas, mercê das quais naturalmente a procura, sempre e sempre, por permitir ingresso ao mercado daqueles que mais qualificados, em veemente seleção natural de capacidades.
8. Passa ao largo da invocação, sempre presente a este tipo de ajuizamento, ao dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV, do art. 5º, Carta Política, a incursão jurisdicional em controle sobre as razões de mérito da irresignação da parte demandante.
9. Manutenção da r. sentença por sua conclusão, mas segundo os fundamentos ora lançados, improvendo-se ao apelo exatamente por não se amoldar o conceito do fato, em mira, ao da norma insculpida pelo inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo.
10. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010104-26.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010104-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : DOLORES CALVO CAINZOS ROSSIN
ADVOGADO : MAURO CALVO CAINZOS ROSSIN e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - OAB - MEDIDA CAUTELAR PARA REVISÃO DA AVALIAÇÃO FEITA EM SEGUNDA FASE DO EXAME DA OAB, A FIM DE QUE SEJAM EFETUADOS OS ACRÉSCIMOS DE NOTA DEVIDOS, COM SUA INCLUSÃO NO ROL DOS APROVADOS - INCOMPROVADOS VÍCIOS FORMAIS NO PROCESSO SELETIVO PARA A ADVOCACIA (EXAME DA ORDEM), INTANGÍVEL AO JUDICIÁRIO INCURSÃO SOBRE O MÉRITO DAS RAZÕES REPROVADORAS, EM DITO CERTAME, DA PARTE AUTORA - IMPROVIDO O APELO

1. Não frutificam os ângulos lançados na impetração como no apelo.
2. Não logra demonstrar a parte recorrente tenham irregularidades ou vícios formais sido perpretados ao longo do certame, no qual reprovada a figura aqui recorrente.
3. Forte a separação entre os segmentos do Poder Soberano, art. 2º Lei Maior, ao mais em mérito não incumbe ao Judiciário descer, como desejado nesta demanda.
4. É missão institucional, da OAB, objetivamente cuidar de tudo quanto respeito diga ao profissional Advogado (art. 133, Texto Supremo) que se reconhecerá à parte autora a fim de militar junto ao seio social, logo em dito contexto não colhendo a ambicionada investigação sobre a substância dos esforços em torno da elaboração, aplicação e correção de suas provas, mercê das quais naturalmente a procura, sempre e sempre, por permitir ingresso ao mercado daqueles que mais qualificados, em veemente seleção natural de capacidades.
5. Passa ao largo da invocação, sempre presente a este tipo de ajuizamento, ao dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV, do art. 5º, Carta Política, a incursão jurisdicional em controle sobre as razões de mérito da reprovação da parte demandante.
6. De rigor a manutenção da r. sentença de improcedência, improvendo-se ao apelo exatamente por não se amoldar o conceito do fato, em mira, ao da norma aventada em amparo à parte apelante.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002335-37.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.002335-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : JOSE NOEDI TOGNI
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS CUMULATIVAMENTE. ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA ALIQUOTA SOBRE A TOTALIDADE DOS VALORES RECEBIDOS. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES MENSALMENTE DEVIDOS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Indevida a incidência do imposto de renda sobre a totalidade dos benefícios previdenciários pagos, de uma única vez, pelo INSS, devendo haver a aplicação da alíquota prevista na legislação da época sobre os valores devidos mensalmente.
2. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080248-55.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080248-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : SERGIO DIAS PERRONE
ADVOGADO : SERGIO DIAS PERRONE
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA
AGRAVADO : SANTOS BRASIL S/A e outro
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
: DECIO DE PROENCA massa falida
AGRAVADO : JOSE CARLOS DE MELLO REGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.007105-3 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO POPULAR JÁ SENTENCIADA - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADO O AGRAVO

1.O teor dos autos dá conta de sentenciamento na ação originária.
2.Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.
3.Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-98.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.004090-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE SOUZA AMARO
ADVOGADO : FRANCISCO LUIS NANCIFLUMINHAN
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARIA TERESA DE MENDONCA CASADEI

EMENTA

ADMINISTRATIVO - OAB - MANDADO DE SEGURANÇA - IRREVELADOS, EM SUBSTÂNCIA, ADUZIDOS TEMAS DE PUBLICIDADE DA PORTARIA EM QUESTÃO E DA FORMAÇÃO DA COMISSÃO/BANCA EXAMINADORA - POR IGUAL INCOMPROVADOS VÍCIOS FORMAIS NO PROCESSO SELETIVO PARA A ADVOCACIA (EXAME DA ORDEM), INTANGÍVEL AO JUDICIÁRIO INCURSÃO SOBRE O MÉRITO DAS RAZÕES REPROVADORAS, EM DITO CERTAME, DA PARTE IMPETRANTE - DENEGAÇÃO DA ORDEM - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE

1. Não frutificam os ângulos lançados na impetração como no apelo.
2. Não logra revelar a parte apelante a acusada não-publicização da Portaria 30/04, ao mais a respeito então revelando-se inadequada a via eleita.
3. Efetivamente foi formada a Comissão identificando os integrantes da Banca Examinadora em total mui superior ao mínimo estatuído pelo art. 3º do Provimento 81/96, respectivamente nove e três componentes.
4. Retratados ângulos a não subsistirem aos termos dos debates travados nesta angusta demanda.
5. Não logra demonstrar a parte recorrente tenham irregularidades ou vícios formais sido perpretados ao longo do certame, no qual reprovada a figura aqui recorrente.
6. Forte a separação entre os segmentos do Poder Soberano, art. 2º Lei Maior, ao mais em mérito não incumbe ao Judiciário descer, como desejado nesta demanda.
7. É missão institucional, da OAB, objetivamente cuidar de tudo quanto respeito diga ao profissional Advogado (art. 133, Texto Supremo) que se reconhecerá à parte autora a fim de militar junto ao seio social, logo em dito contexto não colhendo a ambicionada investigação sobre a substância dos esforços em torno da elaboração, aplicação e correção de suas provas, mercê das quais naturalmente a procura, sempre e sempre, por permitir ingresso ao mercado daqueles que mais qualificados, em veemente seleção natural de capacidades.
8. Passa ao largo da invocação, sempre presente a este tipo de ajuizamento, ao dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV, do art. 5º, Carta Política, a incursão jurisdicional em controle sobre as razões de mérito da reprovação da parte demandante.
9. De rigor a denegação da ordem nos termos da r. sentença de improcedência, improvido-se ao apelo exatamente por não se amoldar o conceito do fato, em mira, ao da norma insculpida pelo inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo.
10. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011587-57.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011587-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LUCY CLAUDIA LERNER e outro

APELADO : SATOMI YAMAZAKI
ADVOGADO : KARINA GESTEIRO MARTINS e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IBAMA. RECURSO ADMINISTRATIVO. MULTA INFERIOR A R\$ 50.000,00. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 08/2003 DO IBAMA. ILEGALIDADE RECONHECIDA.

1. Discute-se nos autos o direito de o impetrante ter o seu recurso administrativo recebido e processado pela autoridade coatora, com o seu posterior encaminhamento à Presidência do IBAMA, independentemente do valor da multa que lhe foi aplicada, defendendo a ilegalidade do § 2º, do artigo 16, da Instrução Normativa nº 08/2003.
2. Ocorre, porém, que a Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, assegura, no parágrafo 4º do artigo 70 a o direito à ampla defesa e ao contraditório.
3. A Lei nº 9.605/98 não fez qualquer referência a valor de alçada, não podendo a instrução normativa se sobrepor à lei criando restrições ou limitando o exercício do direito de defesa contrariando frontalmente o espírito da lei que a fundamenta, que expressamente o garantiu.
4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029071-85.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
APELADO : HENIA GRINBERGAS MIZIARA
ADVOGADO : FRANCISCO LUIS ASSUMPÇÃO FERREIRA LEITE e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO AOS CRITÉRIOS PERTINENTES AO EXAME DE ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LIMITE DO CONTROLE JURISDICIONAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- I. Impetrante que se vale da via mandamental para assegurar sua inscrição na lista de aprovados do Exame de Ordem da OAB, Secção de São Paulo.
- II. Extrai-se do processado que a correção da prova da Impetrante se ateu aos critérios definidos em edital, vinculante para as partes.
- III. Assentou o Excelso Pretório que "não cabe ao poder judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas". (RE-Agr 560551/RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 17/06/08, p. Dje 01/08/08).
- IV. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041856-27.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.041856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOACIR NILSSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : RODRIGO BRACET MIRAGAYA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101905-19.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.101905-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GODIBEL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : RENATA MARTINEZ GALDAO DE ALBUQUERQUE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.10.005345-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS INFRINGENTES NÃO JULGADOS NA AÇÃO PRINCIPAL, LOGO TENDO O TRÂNSITO EM JULGADO SIDO CERTIFICADO COM ERRO - DEVOLUÇÃO DO FEITO A ESTA E. CORTE - PROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Nos termos do arguto decisório desta E. Corte, já lavrado no próprio feito originário, apurado restou não tinham os Embargos Infringentes sido julgados ainda, portanto houvera a certidão de trânsito em julgado sido confeccionada com erro.

2. Anulada dita certificação, tornaram os autos originários a esta C. Corte, para oportuno julgamento de dito recurso de divergência, tudo assim a confirmar o acerto da tese agravante.

3. Tamanha a veemência do ocorrido que sequer contraminuta ofertada, dessa forma se impondo reforma do r. decisório.

4. Provimento ao agravo de instrumento para a subida do feito principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124182-29.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.124182-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : ANTONIO MORENO MIGUEL
ADVOGADO : ALYSSON LEANDRO BARBATE MASCARO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.06.004639-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS - PARTE CREDORA A DESEJAR FLUÊNCIA DE JUROS SOB TERMO INICIAL NÃO CONSAGRADO NA COISA JULGADA JÁ OPERADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DO CREDOR.

1. Briga a parte agravante consigo mesma, *data venia*, insistindo num termo inicial de fluência dos juros que diverso exatamente do definido em coisa julgada, na ação de conhecimento, art. 467, CPC.
2. Como depreendido pela r. interlocutória agravada, carece de jurídica plausibilidade o intento veiculado, o qual, assim, a robustecer o acerto do r. texto originário alvo deste agravo, portanto observante à processual legalidade, inc. II, art. 5º, Texto Supremo.
3. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018602-24.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.029539-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARIA LINA DA SILVA FELICIO e outros
: BRAULIO ANTONIO FELICIO
: MARIZE FELICIO
: JORGE FELICIO espolio
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro
REPRESENTANTE : MARIA LINA DA SILVA FELICIO
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE ALMEIDA ALVARENGA e outro
APELADO : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO CAASP
ADVOGADO : ANA MARIA BONILHA MARCONDES e outro
No. ORIG. : 98.00.18602-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CAASP - BENEFÍCIOS - OAB - ILEGITIMIDADE.

1- A OAB/SP é parte passiva ilegítima para a causa. As Caixas de Assistência dos Advogados são órgãos da OAB (art. 45, IV, da Lei 8906/94), dotadas, entretanto, de personalidade jurídica própria (art. 45, § 4º, da Lei 8906/94), de sorte que, versando a ação sobre benefícios previstos nos estatutos da CAASP, ela é quem detém legitimidade para responder aos termos da demanda.

2- Relativamente aos autores Bráulio Antônio Felício e Marize Felício, conquanto advogados, não preenchem requisito fundamental à aquisição da condição de beneficiários da assistência prestada pela CAASP, qual seja, estarem em dia com as contribuições à OAB.

- 3- Não se pode acolher o pleito para que o auxílio família mensal pago à autora Maria Lina da Silva Felício e o auxílio educacional pago aos netos do falecido o sejam com base em valores compatíveis com as necessidades da família, diante da exigüidade daquele estabelecido no Estatuto. Tais valores têm como limite máximo aquele fixado pela Diretoria da CAASP (art. 16, III e IV, do Estatuto), em atenção às possibilidades orçamentárias da Caixa de Assistência.
- 4- Descabido, ainda, pretender-se que este julgado estipule os valores dos benefícios, na medida em que prerrogativa conferida à Administração (Diretoria) da CAASP.
- 5- Improcede o pedido de devolução das anuidades pagas pelo "de cujus". Para tanto, seria necessário que o advogado falecido preenchesse dois requisitos: ser maior de 65 anos e contar ao menos 35 anos de atividade profissional. Ocorre que o Dr Jorge Felício contribuiu apenas 23 anos para a OAB, de forma que não fazia jus ao pagamento da anuidade simbólica prevista no Provimento nº 1/91 da OAB.
- 6- Em relação ao auxílio funeral, constata-se que o mesmo já foi depositado e levantado pelo apelante Bráulio Felício, não havendo que se falar em novo pagamento, posto que o benefício é devido em parcela única (art. 16, VI, do Estatuto).
- 7- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090235-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.090235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PARTE RE' : TV GLOBO LTDA e outro
: EDITORA GLOBO S/A
No. ORIG. : 2007.61.00.001168-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002207-42.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.002207-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FRANCISCO JOSE RABANILLO BLANCO e outro
: MITSUE KUROKI RABANILLO
ADVOGADO : GIULIANO CORRADI ASTOLFI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00022074220074036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014439-83.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.014439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : HARUKA YOKOI
ADVOGADO : CAROLINA NOGUEIRA PEDROSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VALORES FIXADOS PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU - AUSÊNCIA DE REMESSA À CONTADORIA JUDICIAL.

1. A ausência de encaminhamento dos autos à contadoria judicial não gera a nulidade do feito. A previsão legal da contadoria judicial tem a finalidade de prestar auxílio ao Magistrado na função jurisdicional, não de vinculá-lo.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026573-45.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026573-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128
INTERESSADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA
ADVOGADO : ZELIA ALVES SILVA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033584-28.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033584-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DANIEL BARBOSA DE GODOI
ADVOGADO : LEANDRO DONDONE BERTO
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO AOS CRITÉRIOS PERTINENTES AO EXAME DE ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LIMITE DO CONTROLE JURISDICIONAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Impetrante que se vale da via mandamental para assegurar sua inscrição na lista de aprovados do Exame de Ordem da OAB, Seção de São Paulo.

II. Extrai-se do processado que a correção da prova do Impetrante se ateu aos critérios definidos em edital, vinculante para as partes.

III. Assentou o Excelso Pretório que "não cabe ao poder judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas". (RE-Agr 560551/RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 17/06/08, p. Dje 01/08/08).

IV. Apelo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005541-60.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.005541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MIUKI MOCHIDA USSUI e outros
: TAKESHI USSUI
: SAWAMI USSUI
: VIVIAN MAYUMI USSUI
: ROSELI TIYOKO USSUI
: MARCIA AKIKO USSUI
: TERUYO NAKANO
ADVOGADO : MARCOS ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
No. ORIG. : 00055416020074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA -PLANO VERÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, sendo estes capitalizados, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003792-02.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.003792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
APELADO : DARCY ANTONIO PALANCH
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00037920220074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.
2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003802-46.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.003802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
APELADO : MARIA IRTE BEGIATO BORTOLETO
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00038024620074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.
2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039437-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO
AGRAVADO : BANCO CREFISUL S/A massa falida
ADVOGADO : CHRISTIANI APARECIDA CAVANI
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
PARTE RE' : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.00.040601-3 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033486-09.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.033486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : KAHORY MIYATA e outros
: EMILIA JUNKO HIRATA
: GERALDO MIYOSHI HIRATA
: HELENA MIHOCO MIYATA KOGA
: CLAUDIO SHITOMI KOGA
: RUY KAKUICHI MIYATA
: SOLANGE NAMIKO SATO MIYATA
: WANDER TOSHIHIKO MIYATA
: HELENA JUNKO YAMAZAKI MIYATA

ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

No. ORIG. : 00334860920084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A correção monetária, mera atualização do saldo, incide a partir do pagamento a menor.
2. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, sendo estes capitalizados, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018126-95.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.018126-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : MANUEL JOSE GERALDES espolio
ADVOGADO : ALESSANDRA LUZIA MERCURIO e outro
REPRESENTANTE : LAURO GERALDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA LUZIA MERCURIO e outro
No. ORIG. : 00181269520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011063-95.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.011063-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ CAPOCCHI PENETTA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. FATO DO PRÍNCIPE. TEORIA DA IMPREVISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Não há falar-se em cerceamento de defesa, diante do julgamento antecipado da lide, autorizado pelo art. 330, I, do CPC, pois os fatos relevantes da causa não dependem da produção de outras provas, estando provados documentalmente, de forma suficiente a formar a convicção do Magistrado, o qual é livre para indeferir diligências que repute inúteis para o deslinde da controvérsia (art. 130 do CPC), velando pela rápida solução do litígio (art. 125, II, do CPC). Preliminar rejeitada.

A Administração Pública, no âmbito do processo administrativo, deve observar os princípios da legalidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e da ampla defesa (art. 2º, caput, da Lei 9784/99).

2- A Teoria da Imprevisão ocorre quando, no curso do contrato, sobrevêm eventos excepcionais e imprevisíveis que subvertem a equação econômico-financeira. Seu elemento característico é a álea econômica, cuja natureza é extraordinária e excede os riscos normais do negócio. Não se pode dizer que o cumprimento da legislação trabalhista (af incluídos os instrumentos normativos coletivos - convenções e acordos coletivos de trabalho e sentenças normativas), resultando no pagamento de reajustes e abonos salariais aos funcionários, pagamento de adicional de insalubridade e reajustes de vales-transporte e vales-refeição sejam eventos de natureza extraordinária no âmbito da gestão empresarial. Identicamente, a majoração da carga tributária, com a elevação do PIS e da COFINS, também não podem escapar à previsibilidade normal da gestão econômico-financeira das empresas.

3- O mesmo raciocínio se aplica à alegação feita com base na Teoria do Fato do Príncipe, assim entendido como a imposição estatal de caráter geral, imprevisível, capaz de onerar substancialmente a execução do pacto administrativo, devendo constituir-se numa álea extraordinária e extracontratual (art. 65, II, "d", da Lei 8666/93). A ora apelante é explícita ao mencionar a majoração do PIS/COFINS de dezembro/2004 a abril/2005. Ora, em 29/12/2004 foi celebrado um aditamento do contrato administrativo de prestação de serviços, com repactuação de preços (após, portanto, à entrada em vigor da legislação que majorou a carga tributária), sem que houvesse qualquer discordância por parte da contratada, a qual não pode, portanto, alegar ter sido surpreendida pela elevação de tais contribuições. Ademais, a autora não demonstrou, de forma específica, a oneração substancial, os reflexos prejudiciais dessa elevação da carga fiscal sobre a execução do contrato, ônus que lhe competia por conta do art. 333, I, do CPC.

4- Quanto aos honorários advocatícios, tenho que não se mostram excessivos. Deveras, estabelecidos em 10% sobre o valor dado à causa (que é de R\$ 177.878,17, para 19/12/2008), não se verifica ofensa à noção de equidade prevista no art. 20, § 4º, do CPC.

5- Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001982-10.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.001982-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ANNA LOJUDICE SANCHES
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00019821020084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, sendo estes capitalizados, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002326-88.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.002326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : NADYR APARECIDA MARTINS LUZ
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00023268820084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, sendo estes capitalizados, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025730-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SILVIA FERRAZ DO AMARAL DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.052170-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036111-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036111-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROSANA NARDI AVILA
ADVOGADO : POLIANA NARDI AVILA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : EDSON ALVELLOS FERNANDES e outro
PARTE RE' : ROSANA NARDI AVILA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.21.000182-3 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Não é cabível exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013586-15.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.013586-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : MARIO INACIO OCAMPOS BERNOBIC
ADVOGADO : MARIO INACIO OCAMPOS BERNOBIC e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : DARTAGNAN ZANELLA MESSIAS
No. ORIG. : 00135861520094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - OAB - ELEIÇÃO - ADVOGADO INADIMPLENTE COM AS ANUIDADES CORPORATIVAS - PARTICIPAÇÃO NA VOTAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Não há prova de que o advogado tenha sido notificado para efetuar o pagamento (art. 34, da Lei Federal nº 8.906/94), nem mesmo que, constatada a inadimplência, o Tribunal de Ética e Disciplina (art. 70, "caput" e § 1º, da Lei Federal nº 8.906/94) tenha cuidado de instaurar o devido processo legal disciplinar, com o necessário respeito às garantias constitucionais.
2. A inobservância do devido processo legal não pode ser suprida com a edição de resolução impositiva da apresentação de certidão de quitação ou da exigência do pagamento da integralidade ou de parte do débito, no ato de exercício do sufrágio.
3. "O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB" (Art. 63, § 2º, da LF nº 8.906/94), não o eleitor.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021925-51.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021925-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RODRIGO BRAIDA PEREIRA
ADVOGADO : LYGIA APARECIDA DAS GRAÇAS GONÇALVES CORREA e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
No. ORIG. : 00219255120094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO AOS CRITÉRIOS PERTINENTES AO EXAME DE ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LIMITE DO CONTROLE JURISDICIONAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- I. Impetrante que se vale da via mandamental para assegurar sua inscrição na lista de aprovados do Exame de Ordem da OAB, Secção de São Paulo.
- II. Extraí-se do processado que a correção da prova do Impetrante se ateuve aos critérios definidos em edital, vinculante para as partes.
- III. Assentou o Excelso Pretório que "não cabe ao poder judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas". (RE-Agr 560551/RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 17/06/08, p. Dje 01/08/08).
- IV. Apelo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026788-50.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026788-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS ALBERTO COPETE
ADVOGADO : EDMILSON PEREIRA LIMA e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
No. ORIG. : 00267885020094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO AOS CRITÉRIOS PERTINENTES AO EXAME DE ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LIMITE DO CONTROLE JURISDICIONAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Impetrante que se vale da via mandamental para assegurar sua inscrição na lista de aprovados do Exame de Ordem da OAB, Secção de São Paulo.

II. Extrai-se do processado que a correção da prova do Impetrante se ateve aos critérios definidos em edital, vinculante para as partes.

III. Assentou o Excelso Pretório que "não cabe ao poder judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas". (RE-Agr 560551/RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 17/06/08, p. Dje 01/08/08).

IV. Apelo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000597-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000597-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JORGE JOSE DA COSTA
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : CARLOS ROSALVO BARRETO E SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 04.00.00435-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL.

1. A execução tem por escopo a satisfação do crédito.
2. Não ocorrendo o pagamento espontâneo do débito ou o depósito do montante devido, serão penhorados bens do devedor suficientes a satisfação do crédito.
3. A expropriação ocorrerá nos termos do artigo 647 do CPC, podendo ser na alienação de bens do devedor, na adjudicação em favor do credor ou no usufruto do imóvel ou de empresa.
4. Para o cumprimento de suas obrigações, o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros.
5. A alienação após a citação regular do executado caracteriza fraude à execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003088-75.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.003088-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HERCULES FABRICIO RODRIGUES MARQUES
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.010578-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR - PROCESSO SELETIVO: ACEITAÇÃO TÁCITA.

1. A instituição de processo seletivo para ingresso no programa de revalidação de diploma está em consonância com a norma vigente.
2. Ademais, a escolha da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, pelos impetrantes, indica aceitação do método do processo seletivo.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006159-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ANAPAUOLA CATANI BRODELLA NICHOLS e outro
AGRAVADO : MARCIA DO CARMO PONTES DE OLIVEIRA e outro
: MAYARA APARECIDA PONTES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : TELMA NAZARE SANTOS CUNHA e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : RICARDO CARDOSO DA SILVA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
PARTE RE' : PARANAPANEMA S/A MINERACAO IND/ E CONSTRUCAO
No. ORIG. : 00312190620044036100 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA. APRECIÇÃO QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Correta a apreciação da preliminar de ilegitimidade passiva alegada pela ora agravante, quando da prolação de sentença.

2. A agravante deve permanecer no pólo passivo da ação, posto que, a princípio, responde solidariamente com o DNIT pelos danos causados no acidente ocorrido durante a realização das obras, a qual era responsável à época dos fatos, na dicção do artigo 37, §6º, da Constituição Federal.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006583-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006583-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANA CRISTINA TAHAN CAMPOS NETTO DE SOUZA
AGRAVADO : SIDNEY DO CARMO e outros
: MARIA ALFREDO DO CARMO
: JULIA LAUDARI DO CARMO
: ELENIR DO CARMO PONCHIO
: EVANGELISTA PONCHIO
: ELENILDA DO CARMO TITOTO
: LUIZ TITOTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00116732720024036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SENTENÇA.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

O juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

O recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013801-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO DELLA TORRE
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.27.000544-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014245-45.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.014245-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CELIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOANA BARREIRO
PARTE RE' : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
: JOSE ALCIONE FEITOSA LEAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00010842620094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS IMPOSTOS PELA LEI 5.540/68.

A nomeação para o cargo de Diretor de Campus tenha se revertido de caráter excepcionalmente temporário, tudo leva a crer que tal ato não poderia ter se furtado à observância dos requisitos subjetivos impostos pela Lei nº 5.540/68, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.192/95, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade, nortes inarredáveis da Administração Pública como um todo.

É de se atentar que o próprio Ministério Público Federal, quando do ajuizamento da ação, informou que o Diretor permanece no exercício do indigitado cargo há cerca de nove meses, mesmo em desacordo com as regras que regem o procedimento para sua seleção.

Não vislumbro a presença iminente de dano irreparável ou de difícil reparação que recomende o deferimento da medida liminar nos exatos moldes como foi pleiteada.

Não merece acolhimento o pedido subsidiário voltado à concessão de prazo maior que o fixado na decisão agravada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015460-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015460-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
AGRAVADO : PAULO ROBERTO FIATIKOSKI e outros. e outros
ADVOGADO : WAGNER MARCELO SARTI
No. ORIG. : 00111429120094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VERBAS ORIUNDAS DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. SÚMULA 208 DO STJ.

I - A ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal com o escopo de serem os réus - Prefeito de Morro Agudo e dois servidores municipais - condenados pela prática de atos de improbidade administrativa consistentes na dispensa de licitação para aquisição de medicamentos, com o escopo de supostamente beneficiar seus parceiros comerciais, acarretando dano presumido ao erário.

II - O § 4º do artigo 33 da Lei nº. 8.080/90 e o artigo 3º do Decreto federal nº 1.232/94 estabelecem que os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS - estão sob fiscalização dos órgãos de auditoria do Ministério da Saúde e também do TCU, revelando o interesse da União sobre a destinação das verbas procedentes do Fundo.

III - É competente a Justiça Federal para julgar ação envolvendo verbas públicas federais repassadas à Prefeitura por intermédio de convênio, assinado entre o Fundo Nacional de Saúde e a Municipalidade, porquanto sujeita à prestação de contas ao Tribunal de Contas da União e à fiscalização do Ministério da Saúde. Aplicação da Súmula 208 do STJ. Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018219-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAULO MARCELO CAVALLINI e outros
: ROSANGELA PALOMBO CAVALLINI
: RENE COLETTI CORREA
: MIRELLA CAVALLINI COLETTI CORREA
ADVOGADO : ARIVALDO MOREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RUBENS JOSE DE CALASANS NETO e outro

PARTE RE' : FERNANDO FERRAZ ROSSI e outro
: MARIA ESTELA CAVALLINI ROSSI
ADVOGADO : JOAQUIM AMANCIO FERREIRA NETO
PARTE RE' : GILMAR ANTONIO MOUCO
INTERESSADO : DUKE ENERGY INTERNACIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : WERNER GRAU NETO
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA e
outro
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SALTO GRANDE SP
ADVOGADO : DAVID MIGUEL ABUJABRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00023536820084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO. COMPETÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 302/CONAMA. LOTEAMENTO URBANO. DEFINIÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 303/CONAMA. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO

1 - É competente a Justiça Federal para o conhecimento e julgamento da hipótese dos autos, eis que tanto a rio Paranapanema, quanto à Usina de Salto Grande/SP são bens da União Federal.

2 - As margens da represa, tão antiga, se constituem indubitavelmente em área de preservação permanente, assim definidas aquelas ao longo dos rios, em toda a forma de vegetação natural existente, nos termos da Resolução nº 302 do CONAMA.

3 - Nos termos da Resolução nº 303/CONAMA para que área seja considerada urbana é necessária a definição legal pelo poder público; a existência de, no mínimo quatro dos seguintes parâmetros de infraestrutura urbana: 1. malha viária com canalização de águas pluviais; 2. rede de abastecimento de água; 3. rede de esgoto; 4. distribuição de energia elétrica e iluminação pública; 5. recolhimento de resíduos sólidos urbanos; 6. tratamento de resíduos sólidos urbanos; e c) densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km².

4 - Questão processual referente à denúncia à lide, já superada tendo em vista decisão de retratação exarada pelo Juízo *a quo*.

5 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020575-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
AGRAVADO : BANCO CREFISUL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LINO HENRIQUE DE ALMEIDA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : FLAVIO DE SOUZA SIQUEIRA (liquidante)
INTERESSADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITO FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00406019619994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -
DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026510-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA e outro
PARTE RE' : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VARGEM
ADVOGADO : SERGIO HELENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00012578720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO.

O artigo 14 da Lei 7.347/85 trata da excepcionalidade do efeito suspensivo ao recurso interposto na ação civil pública, que depende da demonstração do prejuízo irreparável à parte, a ser analisado pelo juiz em cada caso, e que não restou evidenciado no presente recurso.

Dada a magnitude dos direitos que se pretende assegurar por meio da ação civil pública, o dispositivo legal mencionado objetiva conferir maior celeridade e efetividade à tutela jurisdicional prestada, sendo que somente, diante da ameaça de dano irreparável, pode o juiz conferir efeito suspensivo a recurso dele desprovido.

Existe a probabilidade de dano irreversível ao direito da concessionária na medida em que se providos os recursos não terá como recobra os valores que deixou de receber, afetando de forma direta a equação econômico-financeira do contrato de concessão.

Aliás, todos os usuários da região podem guardar os recibos de pedágio para na hipótese de improvimento dos recursos, com confirmação da sentença, os valores pagos a título de pedágio serem devolvidos.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002076-35.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.002076-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FLAVIO MALAVAZI e outro
: ESTEFANIA MARREGA MALAVAZI - INCAPAZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
REPRESENTANTE : FLAVIO MALAVAZI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00020763520104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. NULIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002557-95.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.002557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : HATSU OSHIRO ARAKAKI (= ou > de 65 anos) e outros
: TEREZA HARUKO ARAKAKI
: LUIZA KIYOKO ARAKAKI
: CARLOS KEN ITSI ARAKAKI
: MARCELO AKIYOSHI ARAKAKI
: NOEMIA TIECO ARAKAKI
: CELIO KENJI ARAKAKI
: CIRO KENWA ARAKAKI
: LUCIANE SUELY ARAKAKI
: CELIA KEIKO ARAKAKI TSUCADA
: KEMPE IVAN ARAKAKI
ADVOGADO : CASSIA BOSQUI SALMEN e outro
SUCEDIDO : DIOKITI ARAKAKI falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00025579520104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS:
LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000089-34.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.000089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CLEUNICE DE ALMEIDA HERNANDES e outros
: ANTONIO HERNANDES
: CLEUZA APARECIDA DE ALMEIDA SIQUEIRA
: JOSE VALDEMAR SIQUEIRA MENDES
: CLAUDINEI DE ALMEIDA
: MARIA ANTONIA PALACIO
: CLAUDEMIR DE ALMEIDA
: NEUSA ISABEL BELLIASI
ADVOGADO : ANA MARIA NOGUEIRA FARIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
No. ORIG. : 00000893420104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-40.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.000785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DOMINGOS JOAO NETO e outros
: MARTHA HELENE FERNANDES BELCHIOR
: CARMEN SILVIA MOTTA JOAO
ADVOGADO : GABRIEL BELCHIOR JOÃO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00007854020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3060/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036952-31.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.008556-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ORESTES QUERCIA e outro
: JOSE MACHADO DE CAMPOS FILHO
ADVOGADO : MARIO SERGIO DUARTE GARCIA
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO
SUCEDIDO : BANCO SANTANDER S/A
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ASSISTENTE : Banco Central do Brasil e outros
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ASSISTENTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
: SAO PAULO OSASCO E REGIAO
ADVOGADO : MONICA APARECIDA VECCHIA DE MELO
ASSISTENTE : LUIZ CARLOS PEREIRA DE CARVALHO
: ZILDOMAR DIVINO RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA ELISABETH M CORIGLIANO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.36952-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ORIGINÁRIA DISCUSSÃO EM TORNO DAS CONTAS DO ENTÃO BANESPA, AO RUMO DA ELABORAÇÃO E PUBLICIZAÇÃO DE SEU BALANÇO, A QUAL, POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO, VEIO DE SE VERIFICAR, EM NOTÍCIA AOS AUTOS - ACERTADOS A PROCESSUAL EXTINÇÃO, A IMPOSIÇÃO SUCUMBENCIAL E O GRAU DE ARBITRAMENTO DESTA, EM CONSONÂNCIA COM O SISTEMA PROCESSUAL - IMPROVIDOS AMBOS OS APELOS.

1. Com percuciência extraiu a r. sentença a superveniência extintiva ao feito, nos termos em que lançada, afinal evento posterior ao ajuizamento veio de atender, em suficiência ao gênero discutido, o quanto retratado na pretensão originariamente postulada, assim exarando seu r. convencimento em consonância com a legalidade processual, inciso II, art. 5º, c.c. inciso IX do art. 93, Lei Maior, bem assim nos termos do art. 131, CPC.

2. Com sensibilidade constatou o E. Juízo "a quo" aquele evento novo ao feito não implicaria em julgamento de mérito, assim tendo se situado genuína a processual extinção fincada.

3. De sua face, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

4. O tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

5. Bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, então impondo-se um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20%.
6. Também prudente o arbitramento sucumbencial em si fincado pela r. sentença, pois causalidade objetiva resplandece entre a propositura da causa e a vinda ulterior, ao mundo dos fatos, da elaboração e publicação do implicado balanço, naquele dezembro de 1994.
7. O valor fixado atendeu aos contornos de equidade e de conseguinte legalidade próprios aos peculiares limites da demanda, art. 20, CPC, de modo que também dali a não se extrair qualquer mácula.
8. Imperativo o improvimento a ambos os apelos, mantendo-se assim a r. sentença, tal qual lavrada, a não padecer, logo, de nulidade.
9. Improvimento às apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015653-90.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.015653-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EATON LTDA
ADVOGADO : ENIO LUIZ DELOLLO e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LUCIANA BAMPA BUENO DE CAMARGO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO - INTERVENÇÃO/LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL SOBRE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA DE ATIVOS/INVESTIMENTO DO PARTICULAR - LIBERAÇÃO ANTECIPADA SEM SUBSTÂNCIA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Presente vínculo de subjetiva pertinência do BACEN, diante da relação material discutida, de conseguinte tal a se revelar também a jurisdicional competência federal, inciso I, do art. 109, Lei Maior.
2. Vênias todas ao genuíno drama pelo qual a atravessar a parte investidora em questão, cuja instituição financeira depositária de seu negócio sob processo de intervenção/liquidação extrajudicial, objetivamente inoponível seu peculiar contexto ao Quadro Geral dos Credores, inerente ao processo coletivo em questão.
3. Regida a matéria pela Lei 6.024/74, em cuja tramitação oportunamente identificados os titulares de crédito perante a retratada instituição, não assume o (corriqueiramente desejado) condão "salvador" o preceito ritual subsidiário lançado em seu art. 34, quanto ao âmbito falimentar, cujas peculiaridades revelam, ao caso vertente, inadmissível a (amiúde postulada) "restituição de coisa", art. 76, DL 7.661/45.
4. Superior se põe ao tema a paridade de tratamento em referida tramitação, tendo por base o princípio isonômico, inciso II do art. 5º, Lei Maior, a impor tratamento equivalente aos situados no mesmo contexto, igualmente forte a observância ao direito de propriedade de todo dos credores atingidos, inciso XXII, daquele mesmo comando.
5. A nenhum desfecho diverso se chega que não ao de improcedência ao postulado pedido, prejudicado o apelo demandante, providos demais apelos e remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, invertida a sucumbência antes arbitrada, ora (meio-por-meio) em favor do BACEN e do Banco BMD.
6. Provimento às apelações do BACEN, do Banco BMD e à remessa oficial. Prejudicada a apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do BACEN, à apelação do Banco BMD S/A e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001704-90.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.001704-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PREFEITRA MUNICIPAL DE SERRA AZUL
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CELZA CAMILA DOS SANTOS e outro

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - FUNDAMENTAL A MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ENFERMEIRO, COM ROBUSTA SUFICIÊNCIA, NO ÂMBITO DOS QUADROS DA PARTE RÉ, CUJO DIÁRIO PROPÓSITO O DE LIDAR COM O BEM MAIOR, INCONTÁVEIS VIDAS HUMANAS - ORDENAMENTO LEGAL (ART. 15, LEI Nº 7.498/86) E CONSTITUCIONAL (ARTS, 5º, *CAPUT*, 196 E 197) QUE A AMPARAREM O INTENTO COGNOSCITIVO DEDUZIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO DO CONSELHO EM PAUTA - IMPROVIMENTO AO APELO

1. Tem o vertente caso diretamente a traduzir conexão com o positivado pelo art. 15 da Lei nº 7.498/86, regramento este ancorado nas cláusulas constitucionais estampadas nos arts. 196 e 197, Texto Supremo, de modo que de todo o bom-senso o ímpeto demandante em mira, pois na substância a se situar a elementar qualidade de prestação de cuidados com o bem maior, a vida humana.
2. Não se trata de se amesquinhar pela contratação, maior ou menor, do profissional Enfermeiro, mas de se dar cumprimento a comandos expressos, inerente ao Estado de Direito, como visto, os quais em conjugação a compelirem sejam órgãos, como a parte originariamente ré, responsabilizados pela manutenção, robusta em seus quadros, daquela modalidade de profissional fundamental ao bom desempenho do atendimento ao incontável número de seres humanos, que até ali aportam, cotidianamente.
3. Com superior arrimo igualmente no direito à vida, *caput* do art. 5º, Carta Política, de acerto se põe a procedência ao pedido, nos termos da v. jurisprudência desta E. Corte, recentíssima. Precedente.
4. Como se observa, passa ao largo o debate quanto aos discutidos ditames que emanariam da Resolução COFEN nº 146, pois todo o contexto em litígio a ter de prestar superior observância à Lei e à Constituição Federal, como escancarado.
5. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, como lançada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001905-70.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.001905-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MENDONCA
ADVOGADO : ALFREDO BAIOSCHI NETTO e outro

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - FUNDAMENTAL A MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ENFERMEIRO, COM ROBUSTA SUFICIÊNCIA, NO ÂMBITO DOS QUADROS DA PARTE RÉ, CUJO DIÁRIO PROPÓSITO O DE LIDAR COM O BEM MAIOR, INCONTÁVEIS VIDAS HUMANAS - ORDENAMENTO LEGAL (ART. 15, LEI Nº 7.498/86) E CONSTITUCIONAL (ARTS, 5º, *CAPUT*, 196 E 197) QUE A AMPARAREM O INTENTO COGNOSCITIVO DEDUZIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO DO CONSELHO EM PAUTA - PROVIMENTO AO APELO

1. Tem o vertente caso diretamente a traduzir conexão com o positivado pelo art. 15 da Lei nº 7.498/86, regramento este ancorado nas cláusulas constitucionais estampadas nos arts. 196 e 197, Texto Supremo, de modo que de todo o bom-senso o ímpeto demandante em mira, pois na substância a se situar a elementar qualidade de prestação de cuidados com o bem maior, a vida humana.
2. Não se trata de se amesquinhar pela contratação, maior ou menor, do profissional Enfermeiro, mas de se dar cumprimento a comandos expressos, inerente ao Estado de Direito, como visto, os quais em conjugação a compeliem sejam órgãos, como a parte originariamente ré, responsabilizados pela manutenção, robusta em seus quadros, daquela modalidade de profissional fundamental ao bom desempenho do atendimento ao incontável número de seres humanos, que até ali aportam, cotidianamente.
3. Com superior arrimo igualmente no direito à vida, *caput* do art. 5º, Carta Política, de acerto se põe a procedência ao pedido, nos termos da v. jurisprudência desta E. Corte, recentíssima. Precedente.
4. Passa ao largo o debate quanto aos debatidos ditames que emanariam da Resolução COFEN nº 146, pois todo o contexto em litígio a ter de prestar superior observância à Lei e à Constituição Federal, como escancarado.
5. Provimento à apelação, reformada a r.sentença para a procedência ao pedido deduzido, invertida a sucumbência antes arbitrada, ora em favor da parte apelante.
6. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019374-89.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.015108-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : NELSON BARRETO

ADVOGADO : ADRIANA BARRETO e outro

No. ORIG. : 95.00.19374-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 730, CPC - COBRANÇA DOS HAVERES FAZENDÁRIOS (EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA) : EXTINÇÃO JUDICIAL POR PEQUENO VALOR - INADMISSIBILIDADE - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PROVIDO O APELO DO BACEN

1. Vênias todas ao r. sentenciamento, mas a tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, além de contrariar postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art 612, CPC, este sim o *dominus litis*, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, deste mesmo Estatuto.

2. Nesta linha de indevassabilidade do tema em foco, por símile, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gesto uma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório, uma deliberação intangível.

3. Superada assim a r. sentença extintiva, de rigor se põe o retorno do feito à origem, para processamento da cobrança em pauta.

4. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008650-70.1988.4.03.6100/SP

2000.03.99.051473-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
PARTE AUTORA : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros
: BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
: CAIXA ECONOMICA DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
: CHASE MANHATTAN S/A
: BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S/A
ADVOGADO : GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL e outro
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SAMUEL BENEVIDES FILHO e outro
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 88.00.08650-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. HORÁRIO BANCÁRIO. COMPETÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. SUMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTE DESTA CORTE.

1. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já sumulou entendimento no sentido de que "A fixação do horário bancário, para atendimento ao público, é da competência da União" (Súmula 19).
2. Precedente desta Corte no mesmo sentido: REOMS 167262, da relatoria do Desembargador Lazarano Neto.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015197-09.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.015197-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : TOMAZ MARTINS RODRIGUES e outro
: SOLANGE HELENA TESSAROTTO RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

CÁLCULOS ART. 730, CPC - AUSENTES ELEMENTOS CAPITAIS À CONFERIÇÃO DA LIQUIDEZ DO PRETENSO CRÉDITO EM COBRANÇA, ACERTA A R. SENTENÇA EM RECONHECER INVIÁVEL A EXECUÇÃO ENTÃO ASSIM CONFECCIONADA, SEM A TANTO VEDAR NOVA PROPOSITURA EXIGIDORA ASSIM SE VERIFIQUE, OPORTUNAMENTE, MEDIANTE ELEMENTAR INSTRUÇÃO - ESCORREITA A EXTINÇÃO PROCESSUAL DA COBRANÇA DEFLAGRADA - IMPROVIDO O APELO DO PARTICULAR

1. Vênias todas ao aqui desejo credor, mas sua própria incúria /despreparo/desatenção é que o conduziu ao cenário do qual assim fragilmente apela ...
2. Não "resolveu sua vida", de modo algum, o credor aqui em insurgência, ao ter juntado, com a prefacial de conhecimento, alguns elementos documentais, os quais sim foram suficientes ao convencimento lá exarado, em definitivo, em torno de um *an debeatur*, como bem o sabe, de tal arte que, ao iniciar sua aqui pretensa cobrança por cálculos, de modo algum poderia (como se prossegue a não lhe se admitir) imaginar fossem, os elementos ali coligidos, necessariamente, suficientes a resolver o capital percurso aritmético que o fez delimitar aquela cifra como a devida, agora então em sede do *quantum debeatur* ...
3. Ao integrar o feito o auxiliar órgão do Juízo de fls. 23 (fls. 21), não suportou o aqui credor - simplesmente isso - ter de carrear ao feito os precisos componentes informativos ali aclarados, condição para que se aquilatasse do acerto ou não dos cálculos à época lavrados pelo ora apelante.

4. Causa mais estranheza ainda o recorrente nem mesmo aqui em recurso lograr explicar e provar, com didática vital, como chegou a cada componente daquele desejado valor a cobrar do Poder Público, ônus inalienavelmente seu, ao invés optando o credor por "brigar" contra a lúcida/impecável r. sentença, a qual não lhe vedou se utilize deste ou daquele caminho, para o oportuno/completo cumprimento/execução da sentença que lhe favorável, mas sim reconheceu não nasceu, a presente cobrança, sob os elementares contornos fundamentais a seu sucesso, essencialmente isso, o que emana manifesto destes autos.
5. O próprio sistema impõe ao título executivo, em paralelo com sua certeza, a também imprescindível liquidez, art. 586, CPC, daí a estrita observância, pelo E Juízo *a quo*, à processual legalidade, inciso II do art 5º, Lei Maior.
6. Ausente vício ao r. sentenciamento processual, por si mesma a parte apelante sepulta de insucesso a seu recurso, a padecer de elementar liquidez o que deseja exigir do Poder Público, a partir de seus incompletos/insuficientes cálculos a tanto, em seara de instrução.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007521-95.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007521-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

APELADO : PREFEITO DO MUNICIPIO DE SAO VICENTE

ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA PELA CEF EM FACE DE LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DISCIPLINADORA DA INSTALAÇÃO DE BEBEDOUROS E SANITÁRIOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS - LICITUDE DA ATUAÇÃO MUNICIPALISTA, EM SEARA OBJETIVAMENTE DISTINTA DA INERENTE AO SERVIÇO BANCÁRIO / TRANSAÇÕES FINANCEIRAS - PRECEDENTES E. STF E C. STJ - DENEGAÇÃO DA ORDEM - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1. Já pacificaram os Tribunais Superiores, desde o E. STF, como adiante destacado, desfrutaram os Municípios do mister legiferante em torno do que aqui litigado, instalação de bebedouros e de sanitários em estabelecimentos bancários, tema sumamente de Saúde Pública, em nada a se confundir com o funcionamento da instituição financeira, nada tendo a ver com a atividade bancária relacionada a transações financeiras. Precedentes.

2. A insurgência economiária em mira não guarda suporte no sistema, logo ausente se pondo desejado excesso, pela urbe em tela, a qual pautou sua legislação dentro de sua alçada de atribuições, assim em consonância com o dever de todos os entes federados a tanto, art. 23, inciso II, primeira figura, Lei Maior.

3. Improvimento à apelação. Improcedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-62.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000131-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

APELADO : MUNICIPIO DE LINS SP

ADVOGADO : LIA RAQUEL CARDOSO GOTHE e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA PELA CEF EM FACE DE LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DISCIPLINADORA DE DISTRIBUIÇÃO DE SENHAS E CONTROLE DE HORÁRIOS, PARA ATENDIMENTO DE CLIENTES NAS AGÊNCIAS BANCÁRIAS - LEGITIMAÇÃO PASSIVA DA PREFEITA LOCAL - LICITUDE DA ATUAÇÃO MUNICIPALISTA EM SEARA OBJETIVAMENTE DISTINTA DA INERENTE AO SERVIÇO BANCÁRIO / TRANSAÇÕES FINANCEIRAS - PRECEDENTES C. STJ E DESTA E. CORTE - DENEGAÇÃO DA ORDEM - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1. Superada, vênias todas ao r sentenciamento extintivo, a preliminar de ilegitimidade passiva, pois atacado, em efetivo, o Município do qual emanou a normação guerreada, logo, adequadamente situada em pólo passivo sua representante legal, inciso II art. 12, CPC.
2. Superada a r. sentença a respeito e nos termos do art. 515, do CPC, desce-se aos dois temas em mérito agitados, o da disciplina do horário bancário e o da distribuição de senha, ao atendimento. Já pacificaram os Tribunais Superiores, como adiante destacado, desfrutaram os Municípios do mister legiferante em torno do que aqui litigado, regulamentação a respeito de distribuição de senhas e controles de horários para atendimento de clientes nas agências bancárias, em nada a se confundir com o funcionamento da instituição financeira, nada tendo a ver com a atividade bancária relacionada a transações financeiras. Precedentes.
3. A insurgência economiária em mira não guarda suporte no sistema, logo ausente desejado excesso pela urbe em tela, a qual pautou sua legislação dentro de sua alçada de atribuições, logo em consonância com o dever de todos os entes federados a tanto, art. 23, inciso II, primeira figura, Texto Político.
4. Parcial provimento à apelação. Denegação da segurança. Ausente sujeição sucumbencial, diante da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036468-26.1990.4.03.6100/SP
2001.03.99.003675-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUCEDIDO : INSTITUTO SANDOZ DE SEGURIDADE SOCIAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELADO : PREVI NOVARTIS SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : DELMA DAL PINO
: NELSON AUGUSTO MUSSOLINI
No. ORIG. : 90.00.36468-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIFICADO DE PRIVATIZAÇÃO - RESOLUÇÃO BACEN N.º 1.721/90 A EXCEDER A LEI 8.018/90 - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL.

1. Instituída a oferta em mercado de tais documentos nos termos do art. 5º, da Lei 8.018/90, surpreendidos foram adquirentes, como o pólo autor da cautelar em tela, com a Resolução Bacen n.º 1.721/90, por si obrigando à aquisição de tais certificados.
2. Apenas admitindo o ordenamento estejam ancorados os atos administrativos em prévia lei a suportar seu teor, claramente resta flagrada a demasia, o excesso regulamentador oriundo daquela Resolução, indesculpavelmente desgarrando-se da lei da espécie, assim essencialmente a se instaurar insegurança jurídica junto ao meio social. Precedentes.
3. Presente plausibilidade aos fundamentos invocados, de igual modo ocorrente o risco de dano ao acervo e à vida negocial do pólo demandante: reunidos os requisitos de lei, de rigor a procedência ao pedido cautelar, improvido-se ao reexame.
4. Improvimento ao apelo e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000512-11.1997.4.03.6000/MS

2001.03.99.046254-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
APELADO : COMPENSADOS CARLOTHO LTDA e outros
: COM/ DE MADEIRAS SAO JOSE LTDA
: TOALHEIRO MS LTDA
: AMAURY MARTINS RIBEIRO MS -ME
: AIRES AMORIM DA COSTA -ME
ADVOGADO : JOAO URBANO DOMINONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 97.00.00512-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IBAMA. TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA. PREÇO PÚBLICO. COMPULSORIEDADE. LIMITAÇÕES DO ARTIGO 150, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PORTARIAS. MAJORAÇÃO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A cobrança de importância a título de Renovação de Registro para empresas que executam atividades extrativas ou de produtos advindos da flora caracterizam-se como taxas, não como preço público, como pretendido pelo IBAMA.
2. A renovação de registro dos agentes que atuam no meio ambiente fiscalizado pela autarquia deve ser tida e havida como típica exigência decorrente do poder de polícia.
3. Daí ser correta a interpretação dada pela sentença ao caso concreto ao asseverar que "diante da compulsoriedade, caracteriza-se a obrigação como taxa, sujeita, pois, às limitações do art. 150, I, da CF, pelo que as portarias lembradas na contestação não se prestam para respaldar aumentos do tributo" (fls. 102).
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0454399-55.1982.4.03.6100/SP

2002.03.99.027358-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : ECIL S/A PRODUTOS E SISTEMAS DE MEDICAO E CONTROLE
ADVOGADO : ADILSON BERNARDINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.54399-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

IOF - DECRETO-LEI 1.782/80 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ANTERIORIDADE INOBSERVADA NA COBRANÇA SOBRE O ANO DE 1980 - PROCEDÊNCIA À REPETIÇÃO DE INDÉBITO

1. De se afastar a aventada ilegitimidade passiva do BACEN, na presente causa (atinente ao IOF recolhido no ano de 1980), tendo-se em vista que, consoante os v. julgados infra (com relação ao primeiro, *a contrario sensu*), referida instituição, antes da vigência do Decreto-Lei 2.471/88, respondia, por delegação da União Federal, pela administração do IOF. Precedentes.
2. Superada a alegação de inépcia da inicial quanto à instrução da inicial com os documentos essenciais à sua propositura, suficiente o teor do bojo dos autos ao exame de fundo da demanda, tendo por superior o amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV, artigo 5º, Lei Maior, com efeito.
3. Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.
4. Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada LC. Precedentes.
5. Ali ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota inconsumados os 10 anos em pauta, pois, consoante fls. 02, postulada a compensação perante o Judiciário, diretamente, em março/1982, relativamente a IOF pago inicialmente em abril/80, atendido restou o aqui enfocado prazo decenal (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie).
6. Acerta o técnico consenso em inadmitir-se dupla contagem sobre o mesmo lapso de tempo, dessa forma inconcebendo-se falar-se em "prescrição" (não se está, evidentemente, no caso vertente, diante daquela figura estampada no art. 169, CTN, cenário no qual a um insucesso administrativo se seguiria um debate judicial).
7. Buscando a anterioridade por impor mínima distância de tempo entre o surgimento da norma tributante, instituidora ou majoradora, e o de sua força de incidência ou efetiva exigibilidade, consagrado resta destinam-se os princípios tributários a protegerem o contribuinte em face do erário : por conseguinte, as exceções a tais vetores constitucionais devem ser examinadas restritivamente, segundo a expressa vontade constituinte.
8. O caso em tela a cuidar de episódio dos idos de 1980, como se vê, a Constituição atual, no § 1º de seu art. 150, hoje objetivamente elenca o IOF dentre os tributos tidos por "estratégicos", assim a não se sujeitarem necessariamente a uma espera.
9. O § 29 do art. 153, da Carta de então, não livrava daquele dogma o IOF, em específico, como elementar aos desejos fazendários aqui estampados : decorreu daí, assim, de a cobrança em tela, de IOF para o próprio ano 1980 e em função do DL 1.783/80, ter-se notabilizado por incontornável mácula, de que se deseje imediatidade de cobrança para um período sobre o qual não se a tinha.
10. Incabível a pronta cobrança, em 1980, da tributação em questão, contaminados por ilicitude, em tom indevido, revelaram-se os valores pagos pela parte recorrida. Precedentes.
11. Quanto aos acréscimos (correção monetária e juros), a incidirem apenas sobre a receita a ser restituída, acertada a observância ao Provimento 24, da E. Corregedoria Geral do Colendo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos da r. sentença.
12. Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo. Precedentes.
13. Superior, assim, a procedência ao pedido, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive em relação à honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da causa, art. 20, CPC.
14. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013292-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013292-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ABC SUPERMERCADOS S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029654-75.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SEBASTIANA DA SILVA BRAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARISA PICCINI
CODINOME : SEBASTIANA DA SILVA BRAGA PICCINI
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL - PETIÇÃO INICIAL SEM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - IRREGULARIDADE NÃO SUPRIDA OPORTUNAMENTE - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. Se, após determinação judicial, o autor não suprir o requisito previsto no artigo 283, do Código de Processo Civil, cabe o indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do mesmo diploma.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037936-44.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.024800-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EUROMEDICAL COML/ IMP/ EXP/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : JAYME DA SILVA
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro
No. ORIG. : 98.00.37936-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INTERVENÇÃO/LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL SOBRE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA DE INVESTIMENTO DO IMPETRANTE - LIBERAÇÃO ANTECIPADA SEM SUBSTÂNCIA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Vênias todas ao genuíno drama pelo qual a atravessar a parte investidora em questão, cuja instituição financeira depositária de seu negócio sob processo de intervenção/liquidação extrajudicial, objetivamente inoponível seu peculiar contexto ao Quadro Geral dos Credores, inerente ao processo coletivo em questão.
2. Regida a matéria pela Lei 6.024/74, em cuja tramitação oportunamente identificados os titulares de crédito perante a retratada instituição, não assume o (corriqueiramente desejado) condão "salvador" o preceito ritual subsidiário lançado em seu art. 34, quanto ao âmbito falimentar, cujas peculiaridades revelam, ao caso vertente, inadmissível a (amiúde postulada) "restituição de coisa", art. 76, DL 7.661/45.
3. Superior se põe ao tema a paridade de tratamento em referida tramitação, tendo por base o princípio isonômico, inciso II do art. 5º, Lei Maior, a impor tratamento equivalente aos situados no mesmo contexto, igualmente forte a observância ao direito de propriedade do todo dos credores atingidos, inciso XXII, daquele mesmo comando.
4. A nenhum desfecho diverso se chega que não ao de improcedência ao postulado pedido, improvendo-se ao apelo, mantida a r. sentença denegatória.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-28.2004.4.03.6004/MS
2004.60.04.000630-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WASHINGTON LUIZ CASTRO JUNIOR
ADVOGADO : WILSON FRANCISCO FERNANDES FILHO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00006302820044036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INSUFICIÊNCIA DA PENHORA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO PARA PROCEDER AO REFORÇO DA PENHORA.

1. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (§ 1º, do artigo 16, da Lei de Execução Fiscal).
2. Constatada a insuficiência da penhora, o devedor deve ser intimado para reforçá-la.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024817-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE ITAPEVI SP
ADVOGADO : WAGNER DOS SANTOS LENDINES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003475-15.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.003475-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : CLEBER SERAFIM DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro

EMENTA

CAUTELAR - PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ADEQUADAMENTE FIXADOS - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.
2. O tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.
3. Bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, então impondo-se um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20%.
4. Agiu com acerto o E. Juízo *a quo*, atribuindo valoração advocatícia condizente com os contornos da lide, superior a equidade ao tema, de modo que os R\$ 500,00 a com justeza remunerarem o serviço advocatício em pauta, em que pese a atribuição inicial à causa de R\$ 240,00, fls. 10, tanto quanto prestigiada a nobre missão do profissional Advogado, art. 133, Carta Política.
5. Observada a processual legalidade pelo E. Juízo *a quo*, inciso II, do art. 5º, Texto Supremo, de acerto se revela a r. sentença, improvido ao apelo.
6. Improvimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006234-66.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006234-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : KARINA FRANCO DA ROCHA
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUCIANA CORREIA GASPAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.025917-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPENHORABILIDADE DOS BENS DA ECT - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1.No que pertinente à impenhorabilidade dos bens da ECT, desde já, deve ser distinguida a figura dos entes da Administração Pública Indireta ou Descentralizada, que explorem atividade econômica, em relação à de outros, que prestem serviço público.
- 2.É límpido o Texto Constitucional, no § 1º de seu artigo 173, ao se referir a "empresa pública que explore atividade econômica", de tal sorte que seu § 2º, ao vedar privilégios fiscais não extensivos ao setor privado, não se põe a significar óbice a entes que, embora a vestimenta de empresa pública, tenham a destinação legal da prestação de serviços públicos.
- 3.Impondo o art. 2º da Lei 6.538/78 trata-se o serviço público postal de um monopólio da União - em consonância, aliás, com o previsto pelo art. 21, inciso X, primeira figura, CF - bem assim estabelecendo o art. 2º, do Decreto-lei 509/69, incumba à ECT a missão de prestar referido serviço, como empresa pública, notório que não tenha o referido § 2º do art. 173, CR, o alcance de vedar a existência de lei que ampare referida empresa pública com disposições especiais, como a da impenhorabilidade.
- 4.Não se destinando o comando do § 2º do art. 173, CF, senão às empresas públicas exploradoras de atividade econômica própria ao mercado privado, incontestemente não tenha o mesmo a força de impedir positivamente como a da aqui enfocada impenhorabilidade, disposta pelo art. 12 do retratado Decreto-lei 509/69, que não contrasta nem desafia, por conseguinte, referida emanção constitucional, além de se posicionar conforme com o CTN, por seu art. 184, *in fine*.
- 5.Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075229-34.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.075229-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : ARCLIMA PRODUTOS E SERVICOS LTDA -ME e outro
: ELOISE HELENA DA SILVA
ADVOGADO : DENIZE APARECIDA CABULON GRACA
: GILBERTO ALONSO JUNIOR
AGRAVADO : SANTOS CREDIT YELD FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO e outros
: SANTOS CREDIT MASTER FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO

AGRAVADO : BANCO SANTOS S/A massa falida
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.013520-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - POSTULAÇÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA DOTADA DE CUNHO IRREVERSÍVEL - INDEFERIMENTO ACERTADO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DEMANDANTE

1. Agiu adequadamente o r. decisório agravado, pois a pretensão antecipatória então veiculada, por pronto pagamento das cotas vindicadas, não se compatibiliza com o capital pressuposto da reversibilidade, próprio ao instituto da antecipação de tutela, nos termos do § 2º, do art. 273, CPC.

2. Tais provimentos de urgência somente são admissíveis na medida em que não resultem, com sua concessão, em definição jurisdicional de inquebrantável reversão ao mundo dos fatos, como exatamente postulado pela parta ora agravante.

3. Nenhum reparo a sofrer aquele r. decisório, o qual prestou precisa observância, assim, à processual legalidade, inciso II, art. 5º, Texto Supremo.

4. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109408-91.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109408-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS INVESTIDORES MINORITARIOS DO GRUPO
BAMERINDUS
ADVOGADO : EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
: DANIEL BIJOS FAIDIGA
AGRAVADO : BANCO HSBC BAMERINDUS S/A
ADVOGADO : RUBENS OPICE FILHO
: RENATA MARTINS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liq.extrajud.e outro
: FLAVIO DE SOUZA SIQUEIRA
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.27339-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DO OBJETO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Com a prolação de sentença nos autos do processo principal, resta prejudicado o agravo de instrumento relativo ao adiantamento de despesas periciais, já que a prova sequer foi produzida.

2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105902-77.1998.4.03.6109/SP
2006.03.99.037608-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : JOEL DIONISIO LODI e outro
APELADO : MUNICIPIO DE LEME
ADVOGADO : DARLENE APARECIDA REBESSI CICCONE e outro
No. ORIG. : 98.11.05902-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - OAB X MUNICÍPIO DE LEME : TAXA DE LICENCIAMENTO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA, AINDA QUE EM SEDE RENOVATÓRIA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO DA OAB.

1. Quanto ao não-conhecimento do apelo, aventado pelo MPF, tal não retrata "preliminar", mas diz diretamente com o mérito, a seguir afetado e resolvido.
2. Legítima a cobrança da taxa de licenciamento, localização e funcionamento em face de Escritórios de Advocacia.
3. Cabível se revela a cobrança anual da acoimada taxa sempre que atendidos os requisitos para a sua incidência, não infirmados consistentemente pela parte recorrente.
4. De se realçar, irrelevante o tipo de atividade desempenhada pela apelante, pois a nenhuma delas desce o constituinte em exceção qualquer, tornando o tema de clareza solar.
5. Também fulcral, insta enfatizar-se, claramente pode se amoldar o agir da parte recorrente ao figurino descrito pela hipótese tributária em foco, adequando-se na medida das normas e posturas municipais - a que evidentemente todos se obrigam a respeitar, em nome do bem-comum, do ordenamento social - sendo que a própria Lei Maior reconhece, por exemplo, aos Municípios o papel de zelar pela Saúde Pública, inciso II de seu art. 23.
6. Como bem asseverado pelo E. Juízo de Primeira Instância, relaciona-se a cobrança de referida taxa ao exercício do poder de polícia do Município, o qual tem o dever de fiscalizar as condições de segurança, adequação às normas edilícias e demais requisitos voltados ao interesse público, referentemente aos estabelecimentos prestadores de serviços.
7. Não há necessidade de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia para que se legitime a cobrança da taxa em comento, tendo-se em vista que o poder de polícia alcança tanto os atos preparatórios como os de continuidade do exercício.
8. Também não prospera a freqüente afirmação segundo a qual a exigência do pagamento anual resulta na transformação da taxa em imposto: como já examinado, ainda que praticada a renovação, também assim se potencializa o exercício do Poder de Polícia, base para a taxa, de tal arte a não se falar em transmutação para imposto, por tal motivo, abissal que se põe a distância entre os dois institutos/tributos.
9. Robustecendo a legitimação da taxa na faceta em tela, ainda que em sede de renovação, os v. Entendimentos do E. STJ, *in verbis*. Precedentes.
10. Imperativa a necessidade de sujeição dos estabelecimentos em geral ao cumprimento das posturas e da legislação municipal, voltadas para o bem maior, o bem-estar social.
11. Inadmissível se ponham os Escritórios de Advocacia, como almeja, indenes ao poder de polícia local, ao qual também, portanto, curvam-se para atendimento aos seus requisitos de lei.
12. Cabal a sujeição dos Escritórios de Advocacia à incidência da norma tributante da taxa de licenciamento, localização e funcionamento, insubsistentes se colocam seus argumentos defensivos.
13. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037753-35.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037753-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE FLOREAL SP
ADVOGADO : MILTON ARVECIR LOJUDICE
No. ORIG. : 05.00.00011-9 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA PROPOSTA NOS TERMOS DA LEI N.º 6.830/80. ADEQUAÇÃO AO RITO PROCESSUAL PREVISTO NOS ARTIGOS 730 E 731 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. O E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentou entendimento no sentido da possibilidade de adequação durante o curso do feito ao rito previsto nos artigos 730 e 731 do CPC quando a execução é proposta contra a fazenda pública nos termos da Lei n.º 6.830/80, sem necessidade de extinção do executivo fiscal.
2. Apelação provida. Remessa dos autos à vara de origem para prosseguimento da execução, com observância no disposto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002164-88.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.045948-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MILTON DA VEIGA
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 96.00.02164-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSÓRCIO DE VEÍCULOS. FISCALIZAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DESTA E. CORTE REGIONAL. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037495-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS

APELADO : Prefeitura Municipal de Pontal SP
ADVOGADO : CARLOS SERGIO MACEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00005-1 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003314-21.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
PROCURADOR : MARCELO PIMENTEL RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DE UNIDADES DE SAÚDE DA FAMÍLIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE .

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
2. O dispensário de medicamentos de unidades de saúde da família, pertencente a município, não necessita de profissional farmacêutico.
3. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3: STJ, AgRg no Ag 1221604/SP, proc. nº 2009/0116524-0, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 10/8/2010, Dje 10/9/2010; TRF-3, Apelação Cível nº 2001.03.99.010090-1, relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 04/11/2002; TRF-3, APELREE 1426336, proc. nº 2009.03.99.019068-8/SP, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 20/08/2009, DJF3 CJ1 21/12/2009, p. 83.
4. Apelação e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000215-62.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.000215-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028273-86.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.028273-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : LAUDSON CRUZ ORTIZ
AGRAVADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 9 Região CREFITO 9
ADVOGADO : AUGUSTO BARROS DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.60.00.004940-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITOS. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021211-28.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021211-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Cajamar SP
ADVOGADO : GLADYS NATALINA MARIA NEGRINI e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DE UNIDADES DE SAÚDE DA FAMÍLIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
2. O dispensário de medicamentos de unidades de saúde da família, pertencente a município, não necessita de profissional farmacêutico.
3. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3: STJ, AgRg no Ag 1221604/SP, proc. nº 2009/0116524-0, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 10/8/2010, Dje 10/9/2010; TRF-3, Apelação Cível nº 2001.03.99.010090-1, relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 04/11/2002; TRF-3, APELREE 1426336, proc. nº 2009.03.99.019068-8/SP, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 20/08/2009, DJF3 CJ1 21/12/2009, p. 83.
4. Mantidos os honorários advocatícios, porquanto fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028641-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028641-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO : YARA CRISTINA CARPINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032136-31.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.032136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE F RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00321363120084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EXECUÇÃO FISCAL - EXIGÊNCIA DE IMPOSTO MUNICIPAL: IMPOSSIBILIDADE: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA

1. A ECT goza do benefício da imunidade tributária recíproca, segundo o Supremo Tribunal Federal (RE 357.291-1 e RE 241.792-2), e, como consequência, não está sujeita ao pagamento de imposto municipal.
2. Apelação da embargada desprovida. Apelação da embargante provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037413-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037413-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO DE TOLEDO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE O MEDEIROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00014-1 1 Vr ITARIRI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018864-85.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018864-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : CELSO LAFER
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00188648520094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa corrigido, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.
2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003046-30.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.003046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE TAUBATE SP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00030463020094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS: NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).
2. Honorários reduzidos para R\$1.000,00.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016985-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MIGUEL PASCHOAL CORDOVA
ADVOGADO : JOSE VALDIR DE LIMA e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00086881820074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 1060/50 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PRESUNÇÃO DE POBREZA -- PROPRIETÁRIO DE 2 IMÓVEIS - REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE.

1. A afirmação pela parte, no sentido de que não poderá custear a demanda, sem prejuízo do próprio sustento, ausente qualquer dado objetivo em sentido contrário, é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita
2. No entanto, presume-se que o proprietário de 2 imóveis não se enquadra no conceito de beneficiário da referida concessão legal.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010342-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010342-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE LAVRINHAS
ADVOGADO : DIOGENES GORI SANTIAGO
REPRESENTANTE : JOSE LUIZ DA CUNHA
ADVOGADO : DIOGENES GORI SANTIAGO
No. ORIG. : 09.00.00017-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013159-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013159-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00001-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DE UNIDADES DE SAÚDE DA FAMÍLIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
2. O dispensário de medicamentos de unidades de saúde da família, pertencente a município, não necessita de profissional farmacêutico.
3. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3: STJ, AgRg no Ag 1221604/SP, proc. n° 2009/0116524-0, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 10/8/2010, Dje 10/9/2010; TRF-3, Apelação Cível n° 2001.03.99.010090-1, relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 04/11/2002; TRF-3, APELREE 1426336, proc. n° 2009.03.99.019068-8/SP, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 20/08/2009, DJF3 CJ1 21/12/2009, p. 83.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 7857/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0021772-23.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021772-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : THAIS RIME ROMAGNA
ADVOGADO : AYRTON AYRES DE BARROS FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ MARTINS LATORRE e outro
PARTE RE' : CLAUDEMIR BONELLI e outro
: NILEIZE ROMAGNA

DESPACHO

Trata-se de apelação de sentença que em ação monitória ajuizada pela CEF, rejeitou os embargos e julgou procedente a ação e fixou os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, a cargo da executada.

Recebido o recurso de apelação e encartadas as contrarrazões, subiram os autos.

Às folhas 108 a autora, CEF, junta petição requerendo homologação do acordo extrajudicial firmado entre as partes e a extinção do feito.

É o relatório do necessário.

Decido.

É lícito às partes transigirem em qualquer fase do processo.

De acordo com artigo 842, do Código Civil:

"Art. 842. A transação far-se-á por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige, ou por instrumento particular, nas em que ela o admite; se recair sobre direitos contestados em juízo, será feita por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz."

Merece registro, por relevante, que não é necessária a devolução dos autos à Primeira Instância para homologação do acordo havido entre as partes. Nesse sentido, anotam THEOTONIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, com a colaboração de LUIZ GUILHERME AIDAR BONDIOLI ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 404): "Nada impede que seja celebrada e homologada transação após a sentença (TFR-6ª Turma, AC 125.435-BA, rel. p. o ac. Min. Américo Luz, j. 24.8.88, p. 1.761; JTA 108/23), desde que não transitada em julgado (JTJ 152/200, 156/216)".

Diante do exposto, HOMOLOGO o acordo e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Restando prejudicada a apelação, NEGO-LHE SEGUIMENTO nos termos do artigo 557 do mesmo Diploma legal.

Publique-se.

Decorridos os prazos legais baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012782-87.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DE CASTRO NASCIMENTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CHEMTRA COML/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro

: METACHEM INDL/ E COML/ LTDA

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 98/99, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada para que fosse expedida Certidão Negativa de Débito em favor das impetrantes.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a impetrante não efetuou o recolhimento da contribuição previdenciária;

b) a apelante realizou compensações deferidas na Ação n. 95.0047139-6, em que ainda não houve o trânsito em julgado;

c) a impetrante realizou a compensação por conta própria, sem respaldo judicial (105/107).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 110).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 112/113).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (CPC, art. 475, § 3º, introduzido pela Lei n. 10.352, de 26.12.01), de caráter genérico.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Busca o apelante a reforma da sentença, a fim de que seja o pedido julgado improcedente e, assim, denegada a segurança para que o INSS expeça a Certidão Negativa de Débito - CND. Alega, para tanto, que os impetrantes deixaram de realizar recolhimentos de contribuições em razão de compensações que efetuaram antes do trânsito em julgado da sentença do Processo n. 95.0047139-6.

A sentença não merece reparo. Os impetrantes alegam que a negativa de expedição da CND se deu em decorrência das compensações que realizaram em razão de recolhimentos efetuados indevidamente. Juntaram cópia da sentença que julgou procedente seu pedido de compensação (fls. 71/78). O INSS, por sua vez, não demonstra que há créditos tributários constituídos contra os impetrantes, o que impediria a emissão da referida certidão. O documento de fl. 83 não diz sobre a existência de débitos lançados, mas sim em "falha de contribuição". Assim sendo, não há motivos para a negativa em emitir a CND.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009417-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009417-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ATRA PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da r. decisão que, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **negou seguimento à apelação da impetrante** - Atra Prestadora de Serviços em Geral Ltda. e **deu parcial provimento à apelação do INSS**, reconhecendo a decadência do direito à constituição do crédito tributário constante do Auto de Infração nº 35.669.453-4.

Sustenta a agravante que os fatos geradores questionados no AI nº 35.669.453-4 são em virtude da não entrega dos livros fiscais no período de janeiro de 1997 a dezembro de 1998, sendo certo que o auto foi constituído em 16.12.2005, momento em que já se operara a decadência.

Afirma que foram julgados extintos os créditos tributários anteriores a 12/89, ou seja, competências totalmente diferentes das questionadas no processo em questão.

Alega que, sendo o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, o crédito questionado encontra-se extinto, razão porque é de se julgar totalmente procedente o recurso de apelação interposto.

É o breve relato.

Decido.

Assiste razão à agravante.

De fato, cotejando a documentação acostada aos autos, observa-se que a impetrante pugna pelo reconhecimento da decadência e conseqüente desconstituição do débito lançado no AI nº 35.669.453-4, lavrado em virtude da não apresentação dos documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias no **período de 01/1997 a 12/1998** (fls. 37).

Quando do sentenciamento do feito, julgou-se procedente em parte o pedido para desconstituir parcialmente o débito, relativamente às competências de 01/1997 a 12/2000.

Ofertado apelo, novamente a parte impetrante destaca a existência de equívoco, fez que o pleito compreende apenas as competências 01/1997 a 12/1998. Assim constou das razões recursais (fls. 151-157):

Foi decidido na r. sentença ora guerreada que a Apelante tem direito parcial a desconstituição do débito lançado no Auto de Infração nº 35.669.453-4.

No entanto, foi decidido de tal modo, tendo em vista que o MM. Juiz a quo equivocou-se sobre o período exigido no auto de infração em tela, achando que se referia às competências de 01/97 a dezembro de 2001, e com isso considerou extintos os créditos tributários relativos ao período de jan/97 a 12/00.

Porém, conforme salientado o período exigido nos presentes autos é diverso. Deve ser julgada totalmente procedente a presente demanda, em razão de que os créditos tributários exigidos são do período de janeiro de 1997 a dezembro de 1998 e foram extintos pela decadência, tanto pela aplicação do art. 150, §4º como pelo art. 173, inc.I, ambos do CTN. Em que pesem tais colocações, quando do julgamento do apelo por esta C.Corte, voltou-se a apreciar a decadência do crédito relativo a período maior do que aquele objeto do auto de infração. Mais, incidiu o Douto Magistrado em erro material ao considerar que havia decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em período anterior à competência 12/1989, inclusive. Em verdade, pretendia mencionar o mês de dezembro de 1999, tal qual constante da r. sentença. Tanto assim o é que negou provimento à apelação da parte autora.

Observa-se que os equívocos cometidos provavelmente decorrem do fato de constar, no Auto de Infração nº 35.669.453-4, que a fiscalização compreendia período de apuração de janeiro de 1997 a dezembro de 2001. No entanto, no Relatório Fiscal da Infração (doc. de fls. 37) há expressa menção ao resultado da fiscalização, nos seguintes termos:

Em ação fiscal na empresa Atra Prestadora de Serviços em Geral Ltda., CNPJ 45.180.072/0001-04, a mesma deixou de apresentar os documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias do período de 01/1997 a 12/1998, sendo autuada por infração à Lei nº 8.212/91, art. 33, parágrafos 2º e 3º, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Assim, em que pese a fiscalização compreender período posterior a 12/1998, somente até tal data é que foram verificadas irregularidades.

Desta feita, a análise da decadência deve cingir-se ao período de 01/1997 a 12/1998. Passo a apreciar.

No tocante à decadência, sinalizo que não cabe aplicar ao presente feito os ditames da Lei n.º 8.212/91, que dispõe que o direito da seguridade social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

O artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Além disso, aos 12 de junho de 2008, foi aprovada pela Egrégia Corte Superior a Súmula Vinculante n.º 8, de seguinte teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Uma vez editada, o que se convencionou chamar "Súmula Vinculante", impõe-se a observância de seus ditames. Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, uma vez que o efeito vinculante tem o condão de atingir todos os processos que em concreto discutam questão semelhante.

Nesse passo, reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264)

Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social. Afasto, porém, o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez). A Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, e nos termos do art. 173, inciso I, do CTN para os tributos sujeitos a lançamento de ofício.

Neste sentido, Recurso Especial n.º 640.848 do qual colho o seguinte excerto:

"(...) as normas dos artigos 150, §4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, §4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento".

No caso dos autos, não houve a antecipação do pagamento da contribuição sujeita a lançamento por homologação pela agravante. Destarte, não se aplica o art. 150, § 4º, do Código Tribunal Nacional, mas a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento de ofício (art. 149 do CTN), em caráter supletivo, no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Esse tema já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, citando-se como precedentes: RESP n.º 408617, 841018, 573001, dentre outros.

Colaciono, sobre a questão, a judiciosa doutrina de Aliomar Baleeiro:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação ou a prática de dolo, fraude ou simulação, por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna, então, a forma de contagem disciplinada no art. 150, §4º, própria para homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código" (Direito Tributário Brasileiro, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Editora Forense, 11ª edição).

Consoante se infere dos autos, quanto à CDA n.º 35.669.453-4, os débitos referem-se às competências de 01/1997 a 12/1998, tendo sido consolidado o crédito em 16.12.2005. Denota-se, desta feita, que foram lançados após o transcurso do prazo legal, de forma que em relação ao período mencionado - 01/1997 a 12/1998, tais obrigações se encontram fulminadas pela decadência.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE PARA RECONHECER A DECADÊNCIA DO PERÍODO DE 01/1997 A 12/1998 E NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0032292-96.1993.4.03.6100/SP

96.03.085825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Associação de Ensino de Ribeirão Preto UNAERP e outros
ADVOGADO : ENY DA SILVA SOARES
: ANTONIO BRUNO AMORIM NETO
APELANTE : ELECTRO BONINI
: MARIA APPARECIDA DE OLIVEIRA BONINI
: ELMARA LUCIA DE OLIVEIRA BONINI CORAUCI

: EVANDRO ALBERTO DE OLIVEIRA BONINI
: SUZELEI DE CASTRO FRANCA
ADVOGADO : ENY DA SILVA SOARES e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
: MARCELO OLIVEIRA ROCHA
: ANDRESSA BORBA PIRES
No. ORIG. : 93.00.32292-3 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Fl. 348: defiro o pedido de vista do processo à apelada, pelo prazo de cinco dias.
2. Procuração e substabelecimento: procedam-se as anotações.
Após, conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027736-52.1997.4.03.9999/SP
97.03.027736-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro
: ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
: ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00053-8 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Fernando Luiz Quagliato e outro à decisão de fl. 607, alegando, em síntese, erro de fato relacionado à questão da verba honorária.

É o relatório.
Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado. Verifica-se que os embargantes intentam o reexame de questão já devidamente tratada e decidida no âmbito deste Tribunal, não se subsumindo a irresignação a nenhum dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, apenas constituindo mero inconformismo, todavia não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma ou rediscussão de questões já decididas.

Os embargos, embora se afirme o propósito de prequestionamento, acabam revestindo inadmissível caráter infringente, pretendendo os embargantes interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.^a edição, art. 535, nota 3b:

"Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638".

Manifestamente não padece a Decisão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1^a

Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009863-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009863-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MABILIA
No. ORIG. : 05.00.01796-2 A Vr BARRETOS/SP

Renúncia

Fls. 221/222, 272/273 e 282. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada com base no artigo 20, §4º do CPC, em 1% (um por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001014-47.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.001014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : UNICOM UNIAO COOPERATIVA MEDICA
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO ORLANDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação de tutela formulado no bojo de ação anulatória de débito fiscal objetivando a suspensão de exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na NFLD nº 35.021.644-4 e 35.021.643-6 e conseqüente obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos negativos.

Sustenta a petionária que, entendendo ausentes elementos de caracterização do vínculo empregatício entre médicos cooperados e a própria cooperativa ingressou com a presente pretensão visando desconstituir as Notificações Fiscais de Lançamento lançadas.

Noticia o sentenciamento do feito com parcial procedência do pedido. Afirma, ainda, que com o esgotamento na esfera administrativa da discussão do débito, sobrevieram execuções fiscais, em relação às quais efetivada penhora de equipamentos de seu ativo imobilizado. Narra, ainda, que em virtude de "suposta insuficiência de bens dados em garantia", está impossibilitada de obter certidão positiva e débitos com efeitos negativos, fato a acarretar dano de difícil reparação, razão pela qual pretende seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

É a síntese do necessário.

Decido.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

"Art. 205. (...)

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição."

"Art. 206. *Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal qual requerida, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de Execução Fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art 151 do CTN. Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso dos autos alega a requerente que nas execuções fiscais levadas a efeitos foi efetivada penhora, no entanto, "supostamente" insuficiente. Em que pese tal alegação, deixa a parte autora de comprovar suas alegações, em especial a suficiência de tal garantia.

Não bastasse, nota-se em consulta à base eletrônica de dados, a existência de mandado de segurança (processo nº 0012390-49.2010.4.03.6105), com pedido liminar, visando a obtenção de tais certidões que estão sendo obstadas em virtude das mesmas notificações discutidas nesta ação anulatória, quais sejam, NFLD nº 35.021.644-4 e 35.021.643-6. Naqueles autos, sinalizou o juízo monocrático, quando do indeferimento da liminar que *em relação à inscrição nº 35.021.643-6, não há qualquer comprovação de suspensão do executivo fiscal ou extinção do débito*. Mencione-se que, em face da referida decisão indeferitória, há agravo de instrumento (processo nº 2010.03.00.036290-9), pendente de julgamento, de Relatoria do Exmo. Des. Fed. José Lunardelli da C. Primeira Turma.

Ante as informações *supra*, observa-se o não preenchimento dos requisitos para a emissão da certidão na forma pretendida. Isto porque o direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no artigo 206 do CTN, pressupõe a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer uma das causas previstas pelo artigo 151 do mesmo texto legal.

No caso de bem penhorado, nos termos do artigo 206 do CTN, pressuposto de garantia do Juízo é que o bem penhorado tenha valor igual ou superior ao débito, ou seja, a penhora deve ser suficiente à garantia do débito.

Conforme a Jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. PENHORA DE BENS SUFICIENTES.

"A execução fiscal que, em princípio, agrava a situação do devedor pode, ao revés, beneficiá-lo com a possibilidade de obter a certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, art. 206); trata-se de um efeito reflexo da penhora, cuja função primeira é a de garantir a execução - reflexo inevitável porque, suficiente a penhora, os interesses que a certidão negativa visa acautelar já estão preservados. Mas daí não se segue que, enquanto a execução fiscal não for ajuizada, o devedor capaz de indicar bens suficientes à penhora tenha direito à certidão positiva com efeito de negativa, porque aí os interesses que a certidão negativa visa tutelar estão a descoberto. A solução pode ser outra se, como no caso, o contribuinte antecipar a prestação da garantia em Juízo, de forma cautelar. Recurso especial não conhecido".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 199600411328/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, j. 15/10/1998, vu, DJU de 23/11/1998, vol: 00114, p. 135).

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que *é condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

São precedentes: RESP nº 494881, 99653, dentre outros.

Desta feita, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intimem-se.

Em tempo, traslade-se cópia da presente decisão aos autos do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.036290-9.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029899-18.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.029899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TANIA SILVA DE OLIVEIRA e outro
: MARIA DE LOURDES SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
DESPACHO
Fls. 433: defiro o desentranhamento requerido.
Intime-se.
Após retornem para julgamento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902161-78.1996.4.03.6110/SP
97.03.052433-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : UNIMED DE SAO ROQUE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.09.02161-1 1 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO

Fls. 426-427 e 451-454: Após a sentença não cabe extinção por desistência da ação, mas apenas desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo este ser expresso. Assim, intime-se novamente a apelante para que esclareça os pedidos deduzidos nas petições assinaladas.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503757-34.1982.4.03.6182/SP

2006.03.99.008611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : TITAN IND/ COM/ DE MOVEIS ESTOFADOS LTDA e outros
: OLGA DOS SANTOS BIONDI
: MARCILIO BIONDI
No. ORIG. : 00.05.03757-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a petição de fl. 100, retifique-se a autuação, para que a Caixa Econômica Federal - CEF seja excluída da autuação.
2. Após, certifique-se o eventual trânsito em julgado, observando-se o art. 510 do Código de Processo Civil.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005521-67.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GAIL GUARULHOS IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Fls. 485/486, 538/540 e 544/545. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada com base no artigo 20, §4º do CPC, em 1% (um por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017013-27.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.017013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA S/A
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00170132720074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 210: A embargante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, renunciando ao direito sobre que se funda a ação.

E, tendo renunciado ao direito sobre que se funda a ação e não se aplicando, ao caso, a dispensa de honorários advocatícios prevista no artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11941 /2009, deve a embargante arcar com o pagamento de tal verba.

A esse respeito, ademais, há entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS .

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, "caput", do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1009559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010)

E em situações semelhantes, em que a parte renuncia ao direito sobre que se funda a ação, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem reduzido os honorários advocatícios, considerados excessivos, para 1% (um por cento) do valor do débito em questão:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL - PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS - INCLUSÃO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRg EDcl EDcl RE EDcl AgRg REsp nº 1009559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 08/03/2010).

2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do REFIS", nos termos da Lei nº 11941/2009.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na DESIS no REsp nº 1128942 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp 509367 / SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESÃO AO REFIS - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 1% SOBRE O VALOR CONSOLIDADO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ, em acórdão de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, nos EREsp 446092 / SC, Primeira Seção, DJ 03/11/2003, nos casos de condenação em verbas honorárias em que há a desistência da ação judicial antes da prolação da sentença para adesão ao Refis, firmou o seguinte entendimento: "a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado."

2. Nos procedimentos comuns, hipótese dos autos, "em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10189/2001" (EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/03/2004, DJ 07/06/2004).

3. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1104540 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 22/10/2009)

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO o presente feito**, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito em questão. **PREJUDICADO o recurso de fls. 178/187.**

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007291-03.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.007291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : PEDRO ALVES DA CUNHA e outros
: CLEUZA SQUARELLI DA CUNHA
: SEBASTIAO ALVES CUNHA
: APARECIDA CONCEICAO GALASSI DA CUNHA
ADVOGADO : JOSE RODRIGUES DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CUNHA E CIA S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos dos **embargos de terceiro** que PEDRO ALVES DA CUNHA e OUTROS opuseram em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando o levantamento da penhora que recaiu sobre bem imóvel de sua propriedade, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que a própria embargada reconhece que a penhora incidu sobre bem que não era de propriedade dos executados, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 1046 - Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º - Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º - Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º - Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.

No caso concreto, os embargantes PEDRO ALVES DA CUNHA, CLEUZA SQUARELLI DA CUNHA, SEBASTIÃO ALVES DA CUNHA e APARECIDA CONCEIÇÃO GALASSI DA CUNHA não são partes nos autos da execução fiscal ajuizada em face de CUNHA E CIA S/C LTDA.

Por outro lado, os documentos de fls. 11/13 demonstram que os embargantes são proprietários do bem imóvel penhorado (fl. 15), o que justifica a oposição destes embargos de terceiro.

Quanto à matéria de fundo, a própria embargada reconheceu que a penhora recaiu sobre bem imóvel que não pertence ao co-responsável PEDRO ALVES DA CUNHA, homônimo de um dos embargantes, ratificando o pedido de levantamento formulado pelos embargantes.

E reconhecido o pedido pela exequente, deve prevalecer a sentença que julgou extintos os embargos de terceiro, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, sendo de rigor o desprovemento da remessa oficial, conforme entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES - PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM DE TERCEIRO DEVIDAMENTE REGISTRADO NO REGISTRO DE IMÓVEIS COMPETENTE - RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA FIXADOS ADEQUADAMENTE - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. A Fazenda Pública reconheceu que o imóvel penhorado é de propriedade da embargante e confessou que requereu a penhora do imóvel em razão de certidão antiga que não estava atualizada, não havendo como isentar a embargada dos ônus da sucumbência, uma vez que foi ela que deu causa à interposição dos embargos de terceiro.

2. A embargante obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos de terceiros. Desta forma, para a fixação da verba honorária é necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

3. Remessa oficial improvida.

(REO nº 2008.03.99.003291-4, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJF3 17/11/2008)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGOLHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000531-40.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000531-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : LEVI DE OLIVEIRA BUENO
ADVOGADO : CILAS FABRI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VENDRAMINI E VENDRAMINI LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00005314020094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos dos **embargos de terceiro** que LEVI DE OLIVEIRA BUENO opôs em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando o levantamento do arresto que incidu sobre bem imóvel de sua propriedade, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que o imóvel foi adquirido pelo embargante antes do ajuizamento da execução fiscal, deixando de condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 1046 - Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º - Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º - Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º - Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.

No caso concreto, o embargante LEVI DE OLIVEIRA BUENO não é parte nos autos da execução fiscal ajuizada em face de VENDRAMINI E VENDRAMINI LTDA.

Por outro lado, os documentos de fls. 13/15 demonstram que o embargante adquiriu o bem imóvel objeto do arresto (fl. 21), o que justifica a oposição destes embargos de terceiro.

Quanto à matéria de fundo, observo que o bem imóvel em questão, matriculado sob nº 90067, foi alienado pela empresa devedora em 18/01/97 para Renato Antonio Maziero e Marilene Rossetti Maziero, os quais, por sua vez, alienaram para

o embargante em 15/12/97, através de instrumento particular de contrato de cessão de transferência de direitos e obrigações, acostado às fls. 13/15.

E não obstante o imóvel em questão tenha sido alienado pelo executado em 18/01/97, ou seja, após a inscrição da dívida (10/03/2003, fl. 26) e o ajuizamento da execução fiscal (29/07/93, fl. 22), não restou caracterizada a hipótese de fraude à execução.

Ocorre que, quando da negociação do imóvel, não constava, da matrícula do bem no cartório de registro de imóvel local, qualquer registro de penhora ou arresto.

Há que se prestigiar, assim, os terceiros possuidores e adquirentes de boa-fé, até porque não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que os embargantes tivessem conhecimento da execução fiscal ou agiram em conluio com o executado.

Esse, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso no Enunciado da Súmula nº 375:

O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé de terceiro adquirente.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados daquela Egrégia Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM IMÓVEL - INEXISTÊNCIA DE REGISTRO EM CARTÓRIO - AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE - FRAUDE NÃO CARACTERIZADA - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp nº 865974 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 10/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - ALIENAÇÃO DE BEM - PENHORA NÃO-GRAVADA NO REGISTRO DE IMÓVEIS - INSUBSISTÊNCIA.

1. Não basta o ajuizamento do executivo fiscal e a citação válida do devedor para configurar a fraude à execução quando o bem penhorado foi adquirido por terceiro. É necessário que haja a gravação da constrição judicial no respectivo Cartório de Registro de Imóveis para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia "erga omnes", o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.

(REsp nº 810170 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL SEM REGISTRO NO CARTÓRIO - FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL NÃO CARACTERIZADA - PRECEDENTES.

1. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis.

2. Não-demonstrado que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1046004 / MT, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ADQUIRENTE DE BOA-FÉ - PENHORA. REGISTRO - ÔNUS DA PROVA.

1. Ao terceiro adquirente de boa-fé é facultado o uso dos embargos de terceiro para defesa da posse. Não havendo registro da constrição judicial, o ônus da prova de que o terceiro tinha conhecimento da demanda ou do gravame transfere-se para o credor. A boa-fé neste caso (ausência do registro) presume-se e merece ser prestigiada.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 493914 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJe 05/05/2008)

Desse modo, considerando que o imóvel em questão foi adquirido pelo embargante antes do registro do arresto, e não havendo qualquer prova no sentido de que eles agiram em conluio com o co-executado, não restou caracterizada a hipótese de fraude à execução, ressalvado o entendimento desta Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que se presume fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, nos termos do artigo 185 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000514-51.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000514-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE LEITE DE MEDEIROS
ADVOGADO : CIBELE FERNANDES e outro
INTERESSADO : ARNALDO LIMA OHARA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00005145120064036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos de terceiro** que MARIA JOSÉ LEITE DE MEDEIROS, objetivando o levantamento da penhora que recaiu sobre bens imóveis de sua propriedade, matriculados sob n°s 9701, 9702 e 9703, **ao julgar procedente o pedido**, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em 10% (dez por cento) do valor do montante correspondente à avaliação dos imóveis penhorados.

Requer o apelante, em suas razões, a exclusão ou redução dos honorários advocatícios, sob a alegação de que os bens imóveis em questão estavam registrados em nome do executado, e não de sua ex-esposa, não tendo a exequente dado causa à propositura dos embargos de terceiro.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos da Súmula n° 303 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

No entanto, tal entendimento não se aplica aos casos em que, como nestes autos, a exequente, ao tomar conhecimento de que a constrição recaiu sobre bem de terceiro, não se abstém de manter posicionamento favorável à manutenção da penhora.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303 / STJ.

1. "Não se aplica a Súmula n° 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos" (REsp 777393 / DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19/10/2005, DJ 12/06/2006).

2. "In casu", conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp n° 960848 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009)

EMBARGOS DE TERCEIRO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA N° 303 DA CORTE.

1. Não se aplica a Súmula n° 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp n° 777393 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 12/06/2006, pág. 406)

Quanto ao valor fixado a título de honorários advocatícios, merece parcial acolhida o apelo, para reduzi-los.

Nos termos dos parágrafos 3° e 4° artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3° - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4° - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

Portanto, nos casos em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4°, do Código de Processo Civil, o juiz não estará adstrito aos limites contidos no parágrafo 3° do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3° do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4° do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3°, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp n° 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

No caso concreto, não obstante o MM. Juiz "a quo" tenha fixado os honorários advocatícios sobre o valor da condenação, observo que não se trata de sentença condenatória.

E ainda que os imóveis da embargante tenham sido avaliados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), entendo que não se trata de causa de grande complexidade a justificar a fixação dos honorários em 10% (dez por cento) desse valor.

Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, e sem desmerecer o trabalho do profissional, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-40.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELANTE : PAULO JOSE DE OLIVEIRA ALMEIDA

ADVOGADO : GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF acerca do noticiado à fl. 129, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 7877/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009401-87.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.009401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow

APELANTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS

: MARCELLO PEDROSO PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 515/517: indefiro a substituição do depósito por seguro garantia, tendo em vista a falta de previsão legal (CTN, art. 151). Ademais, consoante manifestação da União (fls.515/517) a portaria n. 1.153/09 da PGFN alcança somente os débitos inscritos na Dívida Ativa.

2. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014828-54.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.116522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE SAUDE COOPERPAS 5 ITAQ e outro
: COOPERMED 5 COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DA SAUDE DE NIVEL
: MEDIO
: MEDCORP COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE SAUDE
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO PENTEADO SILVA
: MARIO ROBERTO CASTILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.14828-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Analisando detidamente os pedidos formulados a partir de fls. 791 dos autos, depreende-se que as autoras pretendem, em suma, o levantamento dos depósitos judiciais efetuados no curso do processo, ao fundamento de terem procedido à quitação dos débitos declarados nesta demanda.

Juntou-se, às fls. 794, certidão negativa de débitos de Medecorp Cooperativa de Saúde. Às fls. 824 acostou-se certidão positiva de débitos com efeitos negativos, relativamente à Cooperativa Profissionais de Saúde Nível Superior Cooperpas/Sup-4 Ltda. E, finalmente, às fls. 830, colacionou-se certidão positiva com efeitos de negativa referente à cooperativa Profissionais de Saúde Nível Médio Cooperpas/Med-4 Ltda.

A União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se às fls. 833-834, afirmando que, ao contrário do quanto afirmado, não houve quitação dos débitos, mas adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09. Pretende seja homologada a renúncia ao direito em que se funda a ação, convertendo-se o depósito em renda a favor da União.

Indefiro o pedido formulado pelas autoras.

Relativamente à empresa Medecorp há notícia de ausência de débitos em aberto, fato que se comprova com a certidão negativa acostada às fls. 794, bem como pelo extrato de fls. 867. No entanto, em que pesem tais circunstâncias não é possível autorizar o levantamento dos valores depositados neste momento processual.

É que é entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça o de que *o levantamento dos valores depositados em juízo ou sua conversão em renda da Fazenda Pública somente podem ocorrer após o trânsito em julgado da decisão.*

Precedentes: EResp 734.831-MG, EREsp 215.589/RJ, AgRg no REsp 817.8215/SP, dentre outros.

Já, com relação à Cooperativa Profissional de Saúde Nível Médio Cooperpas/Med-4 Ltda. e Cooperativa Profissional Saúde Nível Superior constam débitos inscritos em dívida ativa (fls. 882/953 e 889-903/944-950); fato a infirmar as alegações da parte autora no sentido de quitação de todos os seus débitos.

Assim, de igual forma, não se afigura possível autorizar levantamento de valores, a uma, por ausência de trânsito em julgado, como já mencionado, e, a duas, pela própria existência de débitos para com o Fisco.

Convém sinalizar, por último, que a renúncia ao direito em que se funda a ação pressupõe pedido expresso, não formulado nestes autos, razão porque nada há a homologar.

Diante do exposto, **indefiro os pedidos formulados.**

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para processamento e julgamento do agravo legal de fls. 761-768.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036271-61.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.056526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : JOSE SEGATO e outro
: IRACY RUIZ SEGATO

ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
PARTE RE' : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
: RENATA GARCIA VIZZA
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO
PARTE RÉ : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO
No. ORIG. : 96.00.36271-8 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Fls. 342/343: retifique-se a autuação para que conste, como parte ré, Banco Santander (Brasil) S/A no lugar de Banco Real S/A.
2. Anote-se como advogado da parte ré Henrique José Parada Simão - OAB/SP 221.386, conforme fls. 337/338 e fls. 342/346.
3. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-76.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.001021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOAO GRACINDO DA COSTA
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : COOPERATIVA DE LACTICINIOS VALE DO PARANAPANE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Gracindo da Costa contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.
Distribuídos os autos, determinou-se à fl. 189 a intimação do apelante para que constituísse novo advogado, haja vista a renúncia ao mandato noticiada às fls. 186/187.
Todavia, regularmente intimado ficou-se inerte (fl. 200).
Destarte, forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual, julgo-o **extinto** sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à v ara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1006618-90.1998.4.03.6111/SP
2007.03.99.046408-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA e outro
: MARIA ELENA DA SILVA
ADVOGADO : LAURO APARECIDO CATELAN DE MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
No. ORIG. : 98.10.06618-0 1 Vr MARILIA/SP

Renúncia

Fls. 292/294. Diante da renúncia anunciada, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos apelantes diretamente à apelada na via administrativa, **julgo extinto o processo com apreciação do mérito**, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003500-09.1998.4.03.6111/SP
2007.03.99.046407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA e outro
: MARIA ELENA DA SILVA
ADVOGADO : LAURO APARECIDO CATELAN DE MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
No. ORIG. : 98.10.03500-4 1 Vr MARILIA/SP

Renúncia

Fls. 499/501. Diante da renúncia anunciada, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos apelantes diretamente à apelada na via administrativa, **julgo extinto o processo com apreciação do mérito**, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001406-18.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.001406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE ALFREDO SILVESTRE NEPOMUCENO
ADVOGADO : VALTER COUTINHO ALVES DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro

DECISÃO

Tendo em vista o teor da petição de fls. 57/58, noticiando a transação realizada entre as partes, **julgo extinto o processo** com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, III, do CPC, restando prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-78.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALEXANDRE GOMES DE SOUZA e outro
: CRISTINA ARRUDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

Renúncia

Fls. 223/224. Diante da renúncia anunciada, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos apelantes diretamente à apelada na via administrativa, **julgo extinto o processo com apreciação do mérito**, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002744-74.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002744-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIA INES ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO YUJI KOYAMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

Renúncia

Fls. 387/388. Diante da renúncia anunciada, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela apelante diretamente à apelada na via administrativa, **julgo extinto o processo com apreciação do mérito**, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000144-07.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.000144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXPRESSO JOTA JOTA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FELISBERTO MARTINHO
: ANDRÉIA ANALIA ALVES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fl. 245. Diante do noticiado pela União, informando não subsistir interesse no feito face à conclusão auferida pela Receita Federal, homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005944-61.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.005944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CARLOS JOSE DA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANDRE NEGREIROS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tendo em vista o teor da petição de fl. 149, noticiando a transação realizada entre as partes, julgo **extinto o processo** com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, III, do CPC, restando prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003449-28.1996.4.03.6000/MS
2001.03.99.000156-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PEDRO ARGERIN e outros

: EUNICE HERMINIA DA CUNHA ARGERIN

: PEDRO RONNY ARGERIN

: SANDRA REGINA DE SOUZA ARGERIN

ADVOGADO : RUBENS POZZI BARBIRATO BARBOSA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

: SILVANA SCAQUETTI

: IVAN CORREIA LEITE

: ZARIFE CRISTINA HAMDAN

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.03449-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista o teor da petição de fls. 168/169, noticiando a transação realizada entre as partes, julgo **extinto o processo** com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, III, do CPC, restando prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002714-26.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ROBERTO DE ALMEIDA MARTINS e outro
: ELVIRA BIALTAS MARTINS
ADVOGADO : MELISSA DE CÁSSIA LEHMAN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro

Renúncia

Fls. 378/379. Diante da renúncia anunciada, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos apelantes diretamente à apelada na via administrativa, **julgo extinto o processo com apreciação do mérito**, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 7876/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002335-61.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.002335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PROEMA PRODUTOS ELETROMETALURGICOS S/A
ADVOGADO : AGENOR PALMORINO MONACO
: ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por PRO.TE.CO Industrial S.A. à decisão de fl. 385 alegando, em síntese, ponto omissivo quanto à questão da verba honorária, com questionamentos à luz de dispositivo legal e precedentes jurisprudenciais que indica.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Verifica-se que a Decisão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores, nessa linha de entendimento, destarte, não se verificando a ocorrência de contradição na Decisão.

Assevero que a condenação em honorários advocatícios em face da desistência da ação judicial e conseqüente extinção do processo com exame do mérito foi inequivocamente motivada, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas. Manifestamente não padece a Decisão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027735-67.1997.4.03.9999/SP

97.03.027735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro

: ROQUE QUAGLIATO

ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00053-7 1 Vt OURINHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Fernando Luiz Quagliato e Outros à decisão de fl. 605, alegando, em síntese, erro de fato relacionado à questão da verba honorária.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Verifica-se que os embargantes tentam utilizar-se de via imprópria para reexame de questão já devidamente tratada e decidida no âmbito deste Tribunal, não se subsumindo a irresignação a nenhum dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, tão somente constituindo mero inconformismo, todavia não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma ou rediscussão de questões já decididas.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo os embargantes interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

"Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638".

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017671-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : CESAR CARLOS GYURU (= ou > de 60 anos) e outros
: EUCLIDES BROSCH (= ou > de 60 anos)
: DILMAR GOMES THOMPSON (= ou > de 60 anos)
: RENE BARBOSA DE FRANCA (= ou > de 60 anos)
: ROBERTO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
: ROBERTO SOTO QUEIROZ (= ou > de 60 anos)
: RODOLFO WERNER WALTEMATH (= ou > de 60 anos)
: ROLF FRANZ CURT BECKER (= ou > de 60 anos)
: VALMIR SILVEIRA MEDINA (= ou > de 60 anos)
: VICENTE WEBER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro
No. ORIG. : 00176713520094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 365: diga a Caixa Econômica Federal - CEF.
2. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000239-90.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA A INFÂNCIA DE SANTO ANDRÉ
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

1. Fls. 212/217: diga a União.
2. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-51.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.001438-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELADO : ANA MARIA MORAES GOES DE ASSIS
ADVOGADO : PEDRO ALONSO ROMERO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 86/89, que julgou procedente o pedido da requerente para determinar a imediata expedição de alvará judicial para que a CEF proceda à liberação do saldo existente na conta vinculada ao FGTS da requerente, na forma do art. 20, inciso III, da Lei n. 8.063/90.

A apelante alega a falta de documento essencial para a liberação dos depósitos existentes na conta vinculada ao FGTS da requerente, qual seja, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 93/95). Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 105/106v.).

Decido.

FGTS. Movimentação. Aposentadoria. O inciso III do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispõe que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando ocorrer "aposentadoria concedida pela Previdência Social". Portanto, basta que o interessado comprove o enquadramento na hipótese prevista no referido dispositivo legal para que tenha direito à movimentação da integralidade dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS:

FGTS. (...) EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DA INTEGRALIDADE DO VALOR DEPOSITADO NA CONTA DO FGTS. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. LEIS 8.036/90 E DECRETO Nº 3.313/01. APLICAÇÃO.

(...)

5. Sob esse enfoque, o artigo 20, da Lei 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, arrola as situações em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada, restando, dentre elas, descrita a seguinte: "III - aposentadoria concedida pela Previdência Social".

(STJ, 1º Turma, REsp n. 200500039561, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.10.05)

Do caso dos autos. Pleiteia a requerente a expedição de alvará judicial para efetuar o levantamento do saldo de sua conta vinculada junto à Caixa Econômica Federal - CEF por haver se aposentado em 12.03.96. A CEF exige que a requerente exiba sua CTPS para efetuar o levantamento. Todavia, ocorre que a requerente teve sua CTPS extraviada, conforme consta do Boletim de Ocorrência n. 90/2005 (fl. 10).

A requerente aduz que para comprovar a titularidade da CTPS juntou outros documentos, como termo de abertura e registro de empregado junto ao Colégio Comercial de Assis Ltda., em que o n. 47.299/204 é o mesmo da sua carteira profissional (fls. 05/11).

O inciso III do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispõe que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando ocorrer aposentadoria concedida pela Previdência Social. Portanto, basta que o interessado comprove o enquadramento na hipótese prevista no referido dispositivo legal para que tenha direito à movimentação da integralidade dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS. O documento de fl. 07 demonstram que a requerente se aposentou.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022275-39.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANTONIO ABREU
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00222753920094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros, bem como de índices de correção monetária dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e de fevereiro de 1991 sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS.

Às fls. 47 concedeu o MM. Juiz "a quo" à parte autora o prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial, para comprovação da existência de vínculo empregatício em junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, a juntada de cópia da carteira de trabalho demonstrando opção pelo regime do FGTS em data anterior a setembro de 1971, ou opção retroativa em data posterior, bem como a adequação do valor atribuído à causa ao benefício econômico pretendido e a apresentação de nova procuração, tendo em vista que o instrumento de mandato presente nos autos foi outorgado para fins de ação ordinária de desapossação.

Manifestou-se a parte autora (fls. 52/59) sustentando a necessidade de inversão do ônus da prova, na espécie, pugnando ainda pelo deferimento de dilação de prazo por trinta dias para apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, pedido indeferido pelo MM. Juiz "a quo" que determinou, ainda, o cumprimento do despacho de fls. 47 no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sobreveio a sentença de fls. 68 que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos dos artigos 267, I e 284 do Código de Processo Civil.

Interpôs recurso de apelação a parte autora insurgindo-se contra a sentença que pretensamente teria julgado improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, sustentando a incidência do lapso prescricional trintenário, na espécie, bem como a necessidade de inversão do ônus da prova, com determinação de apresentação de extratos das contas à CEF, pugnando, ao final, pela condenação da ré à aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, incluindo-se ainda percentuais de correção monetária e aplicação de juros moratórios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.
É o breve relatório. Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e nos E. STF e STJ.

O caso dos autos é de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos dos artigos 267, I e 284 do Código de Processo Civil, ante a inércia da parte autora em promover o integral cumprimento das determinações de apresentação de documentação comprobatória da existência de vínculo empregatício nos períodos em que pleiteia aplicação de índices de correção monetária, juntada de cópia da carteira de trabalho demonstrando opção pelo regime do FGTS em data anterior a setembro de 1971, ou opção retroativa em data posterior, bem como a adequação do valor atribuído à causa ao benefício econômico pretendido e regularização da representação processual.

Da decisão recorreu a parte autora insurgindo-se contra a sentença que pretensamente teria julgado improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, sustentando a incidência do lapso prescricional trintenário, na espécie, bem como a necessidade de inversão do ônus da prova, com determinação de apresentação de extratos das contas à CEF, pugnando, ao final, pela condenação da ré à aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, incluindo-se ainda percentuais de correção monetária e aplicação de juros moratórios.

A apelação não comporta apreciação.

O recurso para ser admitido deve conter os fundamentos de fato e de direito (artigo 514, II do CPC) e não se verifica o preenchimento do requisito legal se o arrazoadado apresenta-se dissociado da fundamentação da sentença.

Com efeito, verifica-se que o arrazoadado não impugna a ordem de fundamentação da decisão que reconheceu a inércia da parte autora em promover o integral cumprimento das determinações contidas no despacho de fls. 47, uma vez que se insurge quanto ao mérito da matéria de aplicação da taxa progressiva de juros.

Neste sentido, remansosa orientação jurisprudencial de que são exemplos os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. (...) RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO OBJURGADA. SÚMULAS 182/STJ E 283/STF. RECURSO INFUNDADO, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO. (...)

2. As razões recursais do agravante, não se prestaram, em momento algum, para impugnar os fundamentos da decisão monocrática, estando dissociadas dessas. Aplicando-se, por analogia, as Súmulas n.º 182/STJ e 283/STF. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental improvido." (STJ, Quarta Turma, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 809837, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:01/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RAZÕES DISSOCIADAS. VERBETES SUMULARES 287/STF E 182/STJ. (...)

1.É cediço que o recurso especial, bem como as demais insurgências recursais que busquem desconstituir decisões, devem impugnar todos os fundamentos do acórdão atacado. No caso, o aresto recorrido baseou-se em dois fundamentos distintos, nenhum deles enfrentados na via especial. Incidentes, mutatis mutandis, os verbetes sumulares 287/STF e 182/STJ.

(...)

3. Recurso especial improvido." (STJ, Quinta Turma, RESP nº 752706, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:30/03/2009).

"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - SENTENÇA QUE EXTINGUIU A MEDIDA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO EM VIRTUDE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO NÃO CONHECIDO. 1. O recurso apresentado pela apelante trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação. 2. Não havendo pertinência entre as razões recursais e o conteúdo do "decisum" hostilizado não há como se delimitar o âmbito da devolutividade do recurso, pois o tribunal "ad quem" não saberia o que, como e em que medida julgá-lo. 3. Apelo não conhecido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 96030524093, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU DATA:24/07/2007 PÁGINA: 640)

PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - REJEIÇÃO (...)

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC. 3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação do julgado. 4 - É vedada a penhora de bens do co-responsável pelo crédito tributário antes da citação do mesmo. 5 - Recurso de apelação não conhecido. Reexame necessário improvido." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 200161260133145, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU DATA:03/08/2007 PÁGINA: 667)

"PROCESSUAL CIVIL - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - EXTINÇÃO DO FEITO ANTE O NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. 2. Sentença que extingue o feito, sem apreciação do mérito, ante o não cumprimento de despacho que determinou a apresentação de cópias autenticadas da petição inicial e da sentença proferida em outros autos, a fim de verificar possível prevenção. 3. A matéria versada na referida decisão não guarda relação com a questão de mérito acerca da aplicação da taxa progressiva de juros, questão aludida nas razões de apelo do Autor. 4. Recurso de apelação interposto pelo autor não conhecido." (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 2003.61.00.037769-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/05/2005 PÁGINA: 360)

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010081-13.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA MARIA SANTOS DE BARROS
ADVOGADO : ROSEMARI MUSEL DE CASTRO
INTERESSADO : JOAO BATISTA LOPES
No. ORIG. : 06.00.00055-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos de terceiro** que NEUSA MARIA SANTOS DE BARROS opôs, objetivando o levantamento da penhora que recaiu sobre bem imóvel de sua propriedade, **ao julgar procedente o pedido**, sob o fundamento de que o bem penhorado não pertencia mais ao executado, mas à sua ex-esposa, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Requer a apelante, em suas razões, a exclusão dos honorários advocatícios, sob a alegação de que não deu causa ao ajuizamento destes embargos de terceiro.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos da Súmula nº 303 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

No entanto, tal entendimento não se aplica aos casos em que, como nestes autos, a exequente, ao tomar conhecimento de que a constrição recaiu sobre bem de terceiro, não se abstém de manter posicionamento favorável à manutenção da penhora.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303 / STJ.

1. "Não se aplica a Súmula nº 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos" (REsp 777393 / DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19/10/2005, DJ 12/06/2006).

2. "In casu", conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp nº 960848 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009)

EMBARGOS DE TERCEIRO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 303 DA CORTE.

1. Não se aplica a Súmula nº 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 777393 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 12/06/2006, pág. 406)

No caso, como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 39/42, a exequente ficou ciente de que o imóvel em questão não mais pertencia ao executado, mas, sim, a sua ex-mulher, tendo, apenas após a oposição destes embargos de terceiro, concordado com o levantamento da penhora:

Ora, se o instituto-réu tinha conhecimento de que o bem não mais pertencia ao executado, poderia ter pugnado pelo levantamento da penhora e evitado a propositura dos presentes embargos, o que de fato não ocorreu. Assim, deve ser condenado a pagar honorários a parte contrária.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003838-50.2009.4.03.6002/MS
2009.60.02.003838-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MILTON ANTONINI
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00038385020094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado, em 28/08/2009, por MILTON ANTONINI, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **concedeu a ordem**, sob o fundamento de que é inconstitucional a exigência da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, reconhecendo o direito da impetrante à devolução dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, relativamente a recolhimentos efetuados na vigência da Lei Complementar nº 118/2005, e decenal, para recolhimentos anteriores.

Sustenta o apelante, em suas razões, ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento ao recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o impetrante, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97.*
Aplicação de leis no tempo - considerações.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. E do reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição em referência antes da vigência da Lei nº 10256/2001 decorre o direito do impetrante à restituição dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição decenal.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado por acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, proferido pela 1ª Seção daquela Egrégia Corte Superior (REsp nº 1002932 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotada para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

Destarte, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 28/08/2009, é de se reconhecer o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente entre 28/08/1999 e 08/10/2001, quando passou a ser exigível a contribuição do empregador rural pessoa física instituída pela Lei nº 10256/2001, observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Por fim, aos valores a serem restituídos, devem ser aplicados os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.

1. Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

2. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

3. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

4. Recurso Especial conhecido, porém, improvido.

(REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao apelo, reconhecendo a constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física, instituída pela nº 10256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, afastando o seu direito à restituição dos valores recolhidos na vigência daquela lei. Mantenho, quanto às contribuições recolhidas antes da vigência da Lei nº 10256/2001, a decisão de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061508-34.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.070784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : IND/ METALURGICA JOTAEME LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA ELISABETE SCHWERZ CAHALI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.61508-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente pela União à decisão de fls. 349/350, alegando, em síntese, ponto omissivo quanto à questão da verba honorária.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Verifica-se que a Decisão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos diz respeito à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

A manutenção da sentença quanto à questão dos honorários advocatícios foi inequivocamente motivada, não se devendo confundir omissão com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016311-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MELISSA MORAES e outro

APELADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outros

: JOSE DO ESPIRITO SANTO MAURICIO

: BONIFACIO JOSE DE FRANCA

: BRAZ MACARI

: ANTONIO FERREIRA

: ANTONIO COSMO DA SILVA

: ANTONIO MIGUEL DIAS

: ANTENOR TOLENTINO DA SILVA

: ANTONIO FLAVIO DIAS

: ANTONIO CARLOS DE SOUZA

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

No. ORIG. : 00163117520034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 13/17, que julgou improcedente os embargos à execução, rejeitando-os com fundamento no art. 739, II, Código de Processo Civil. Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta a possibilidade de discussão da constitucionalidade do título executivo pela via dos embargos, com fundamento no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (fls. 20/25).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 34/37).

Decido.

Código de Processo Civil, art. 741, parágrafo único. Embora o art. 586, caput, do Código de Processo Civil determine que a execução para cobrança de crédito deve fundar-se sempre em "título líquido, certo e exigível", a verdade é que a exigibilidade concerne ao crédito. Este é que será passível de ser cobrado do devedor ao tempo da execução, não o próprio título como tal. Sem que se configure a exigibilidade do crédito, pouco releva dispor o credor do título respectivo.

O art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, distorce essa confusão entre o título e o crédito por ele representado para o efeito de obviar a execução no caso desta ser incompatível com o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos deverão versar sobre:

(...)

II - inexigibilidade do título;

(...)

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

A norma acima transcrita, portanto, atinge obliquamente o próprio direito material estabelecido na sentença ao dispor que o título executivo teria sua exigibilidade baldada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: a questão constitucional fere obviamente o direito material, não a via executiva eleita para a cobrança do crédito correspondente. Em tema de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo prevalece a tese de que o vício implica a invalidade ex tunc da norma. Na hipótese de o Supremo Tribunal Federal firmar a inconstitucionalidade de certo dispositivo, reputa-se este excluído da ordem jurídica desde quando nela introduzido. Desnecessário acrescentar que a recíproca é verdadeira, isto é, o dispositivo constitucional é constitucional desde que entrou em vigor.

A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, claro está, opera efeito ex tunc e pode, conforme o caso, atingir a situação jurídica objeto de litígio desde o seu nascedouro. Sobrevindo a respeito desta decisão judicial com trânsito em julgado, fica evidente que a questão constitucional, seja como for a decisão do Supremo Tribunal Federal, não pode retroagir, ela própria (decisão acerca da constitucionalidade) para atingir a lide já devidamente composta e com trânsito em julgado.

Para que não se sacrifique o conteúdo do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil é necessário que a ele se dê interpretação conforme à ordem constitucional vigente. Para essa finalidade, cumpre limitar sua aplicabilidade para os casos em que haja efetivamente um provimento jurisdicional que atinja o direito material definido na sentença. E isso porque esta somente pode ser desconstituída, em princípio, por decisão adequadamente emanada do Poder Judiciário. Assim sucede no caso da ação rescisória. E o mesmo vale para a decisão do Supremo Tribunal Federal portadora de eficácia erga omnes. A mera jurisprudência, enquanto tal, não tem natureza de direito positivado pelo Estado e não afeta a sobrevivência jurídica dos provimentos por ele emanados.

São nesse sentido, em sua essência, as seguintes observações de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Em resumo, a declaração do STF no controle abstrato produz eficácia erga omnes, independentemente de qualquer outra providência, mas somente a partir do trânsito em julgado do acórdão; a declaração do STF no caso concreto não produz aquela eficácia, pois depende de outro ato, do Senado Federal, que a complementa. No segundo caso, o ato é complexo, exigindo-se, para que tenha eficácia erga omnes, a participação ativa do Senado no mesmo sentido do que decidiu o STF. Se o Senado não concordar com o STF (o Senado exerce controle político do acórdão do STF) e não emitir a resolução, o acórdão que, no caso concreto, declarou a inconstitucionalidade só tem efeitos entre as partes daquele processo, efeitos que não se irradiam para outras pessoas, nem para beneficiar nem para prejudicar (CPC 472).

(Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade, in Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., RT, 2003, p. 1.061, nota 12)

Cumpre ressaltar que essa interpretação não resolve o tema da aplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil em função da data em que entrou em vigor a Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01. Não se trata de aplicar a norma para as sentenças cujo trânsito em julgado sucedeu à entrada em vigor da norma. Ao contrário, trata-se de respeitar a coisa julgada que se formou, seja antes, seja depois da entrada em vigor do dispositivo, pois em nenhuma hipótese a Constituição da República tolera sua infringência. A questão, com efeito, é apurar qual o provimento jurisdicional que afeta o direito material definido jurisdicionalmente. E, para tal finalidade, o dispositivo supramencionado não tem a eficácia de transformar jurisprudência em provimento jurisdicional, o qual é sempre necessário para alterar o direito declarado por decisão judicial. Sobrevindo o trânsito em julgado da sentença - o que

sugere incapacidade da parte de reverter a decisão que lhe fora desfavorável, seja pela via recursal, seja pela via da ação rescisória -, impõe-se respeitar a coisa julgada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MULTA PREVISTA NO ART. 600, II E III, DO CPC. EXCLUSÃO.

1. Nos termos da atual redação do art. 600, II e III, do CPC (com redação dada pela Lei 11.382/2006), "considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que: (...) II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - resiste injustificadamente às ordens judiciais".

2. No entanto, o ajuizamento de embargos do devedor, com fundamento no art. 741, II e parágrafo único, do CPC, invocando precedentes do Supremo Tribunal Federal, nos quais foi supostamente acolhida a tese do embargante, não se subsume às hipóteses previstas no artigo referido. Por tal razão, no caso concreto, é descabida a imposição da multa com fulcro no art. 600, II e III, do CPC.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 1ª Turma, EDcl no REsp n. 999040/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.08)

Os precedentes desta 5ª Turma são, inclusive, mais rigorosos ao repudiar a aplicação do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JULGADO QUE CONDENA A CEF À CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos à execução foram opostos com o objetivo de reformar a sentença, sob o fundamento de afronta a decisão do E. Supremo Tribunal Federal, que, ao apreciar Recurso Extraordinário n. 226.855-RS, decidiu ser indevido o pagamento das diferenças referentes aos índices de correção monetária expurgados da inflação por ocasião dos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991). Por esta razão, entende a embargante tratar-se de violação ao que reza o parágrafo único do art. 741 da lei processual, acrescido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/08/2001.

2. De fato, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento a respeito da matéria, o qual vem sendo acolhido pelos Tribunais Regionais e Juizes singulares. Contudo, na data em que a sentença foi prolatada, não havia qualquer posicionamento da Excelsa Corte a respeito do tema, a justificar a aplicação do citado dispositivo legal, razão pela qual, deve prevalecer a coisa julgada, garantida pelo art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, a conferir segurança à relação judicial aqui mencionada.

3. Considerando que o dispositivo previsto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil foi editado em 24 de agosto de 2001, através da Medida Provisória n. 2.180-35, não poderia ser aplicado à hipótese dos autos, até porque a decisão exequenda foi proferida em data anterior, estando vedada a retroatividade da norma para alcançar a eficácia de coisa julgada proferida antes de sua vigência.

4. Tal norma processual acrescida por meio de medida provisória não se harmoniza com a nova ordem constitucional, tanto no aspecto formal, quanto no material. É que o dispositivo em questão pretende se sobrepor à autoridade da coisa julgada, garantida pela Constituição Federal com relevância, no capítulo dos direitos e garantias fundamentais.

5. Não se pode invocar nem mesmo o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, já que as medidas provisórias que continuam em vigor são as que se harmonizam com a Constituição, o que não ocorre na espécie.

6. A decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 226.855/RS, de 31/08/2000 não produz efeitos 'erga omnes', mas, sim, tão somente entre as partes daquela relação processual, não podendo interferir no julgamento de outros feitos que tratam da mesma matéria, como o dos autos.

7. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.00.002558-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 23.08.04, DJ 28.09.04, p. 396)

Do caso dos autos. A Caixa Econômica Federal - CEF embargou a execução da sentença condenatória, com fundamento nos artigos 296, 513 e 741, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, que a condenou a corrigir a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do embargado. Defende a inexigibilidade desse título executivo em relação a todos os meses, à exceção de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), tendo em vista o entendimento fixado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 226.855-RS, de serem indevidos as correções dos Planos Bresser (junho de 1987/26,06%), Collor I (maio de 1990/7,87%) e Collor II (fevereiro de 1991/21,87%). Não prosperam os argumentos que levam à conclusão da inexigibilidade do título executivo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015772-56.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.064275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRECIS MEK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.15772-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Precis Mek Indústria e Comércio Ltda. à decisão de fls. 151/155, alegando, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados a dispositivos constitucionais que indica.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado. O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Verifica-se que a Decisão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidi o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Decisão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece a Decisão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

É como voto.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002160-73.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.002160-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro
APELADO : GERALDO MARTINS DA SILVA e outros
: FELIPE TROVATO
: IRANDI GRANDO SMANIOTO
: FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS
: FRANCISCO LIMA DE SOUZA
ADVOGADO : CLEONICE COSTA FARIAS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00021607320044036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 88/91, que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial dos embargos à execução e homologou a transação realizada entre a CEF e os co-embargados Francisco Lima de Souza e Irandi Grando Smanioto, declarando extinta a execução com relação a eles, com fundamento no art. 794, c. c. o art. 269, III, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta a possibilidade de discussão da constitucionalidade do título executivo pela via dos embargos, com fundamento no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (fls. 96/100).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 103v.).

Decido.

Código de Processo Civil, art. 741, parágrafo único. Embora o art. 586, caput, do Código de Processo Civil determine que a execução para cobrança de crédito deve fundar-se sempre em "título líquido, certo e exigível", a verdade é que a exigibilidade concerne ao crédito. Este é que será passível de ser cobrado do devedor ao tempo da execução, não o próprio título como tal. Sem que se configure a exigibilidade do crédito, pouco releva dispor o credor do título respectivo.

O art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, distorce essa confusão entre o título e o crédito por ele representado para o efeito de obviar a execução no caso desta ser incompatível com o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos deverão versar sobre:

(...)

II - inexigibilidade do título;

(...)

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

A norma acima transcrita, portanto, atinge obliquamente o próprio direito material estabelecido na sentença ao dispor que o título executivo teria sua exigibilidade baldada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: a questão constitucional fere obviamente o direito material, não a via executiva eleita para a cobrança do crédito correspondente. Em tema de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo prevalece a tese de que o vício implica a invalidade ex tunc da norma. Na hipótese de o Supremo Tribunal Federal firmar a inconstitucionalidade de certo dispositivo, reputa-se este excluído da ordem jurídica desde quando nela introduzido. Desnecessário acrescentar que a recíproca é verdadeira, isto é, o dispositivo constitucional é constitucional desde que entrou em vigor.

A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, claro está, opera efeito ex tunc e pode, conforme o caso, atingir a situação jurídica objeto de litígio desde o seu nascedouro. Sobrevindo a respeito desta decisão judicial com trânsito em julgado, fica evidente que a questão constitucional, seja como for a decisão do Supremo Tribunal Federal, não pode retroagir, ela própria (decisão acerca da constitucionalidade) para atingir a lide já devidamente composta e com trânsito em julgado.

Para que não se sacrifique o conteúdo do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil é necessário que a ele se dê interpretação conforme à ordem constitucional vigente. Para essa finalidade, cumpre limitar sua aplicabilidade para os casos em que haja efetivamente um provimento jurisdicional que atinja o direito material definido na sentença. E isso porque esta somente pode ser desconstituída, em princípio, por decisão adequadamente emanada do Poder Judiciário. Assim sucede no caso da ação rescisória. E o mesmo vale para a decisão do Supremo Tribunal Federal portadora de eficácia erga omnes. A mera jurisprudência, enquanto tal, não tem natureza de direito positivado pelo Estado e não afeta a sobrevivência jurídica dos provimentos por ele emanados.

São nesse sentido, em sua essência, as seguintes observações de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Em resumo, a declaração do STF no controle abstrato produz eficácia erga omnes, independentemente de qualquer outra providência, mas somente a partir do trânsito em julgado do acórdão; a declaração do STF no caso concreto não produz aquela eficácia, pois depende de outro ato, do Senado Federal, que a complementa. No segundo caso, o ato é complexo, exigindo-se, para que tenha eficácia erga omnes, a participação ativa do Senado no mesmo sentido do que

decidiu o STF. Se o Senado não concordar com o STF (o Senado exerce controle político do acórdão do STF) e não emitir a resolução, o acórdão que, no caso concreto, declarou a inconstitucionalidade só tem efeitos entre as partes daquele processo, efeitos que não se irradiam para outras pessoas, nem para beneficiar nem para prejudicar (CPC 472).

(Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade, in Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., RT, 2003, p. 1.061, nota 12)

Cumprе ressaltar que essa interpretação não resolve o tema da aplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil em função da data em que entrou em vigor a Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01. Não se trata de aplicar a norma para as sentenças cujo trânsito em julgado sucedeu à entrada em vigor da norma. Ao contrário, trata-se de respeitar a coisa julgada que se formou, seja antes, seja depois da entrada em vigor do dispositivo, pois em nenhuma hipótese a Constituição da República tolera sua infringência. A questão, com efeito, é apurar qual o provimento jurisdicional que afeta o direito material definido jurisdicionalmente. E, para tal finalidade, o dispositivo supramencionado não tem a eficácia de transformar jurisprudência em provimento jurisdicional, o qual é sempre necessário para alterar o direito declarado por decisão judicial. Sobrevindo o trânsito em julgado da sentença - o que sugere incapacidade da parte de reverter a decisão que lhe fora desfavorável, seja pela via recursal, seja pela via da ação rescisória -, impõe-se respeitar a coisa julgada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MULTA PREVISTA NO ART. 600, II E III, DO CPC. EXCLUSÃO.

1. Nos termos da atual redação do art. 600, II e III, do CPC (com redação dada pela Lei 11.382/2006), "considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que: (...) II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - resiste injustificadamente às ordens judiciais".

2. No entanto, o ajuizamento de embargos do devedor, com fundamento no art. 741, II e parágrafo único, do CPC, invocando precedentes do Supremo Tribunal Federal, nos quais foi supostamente acolhida a tese do embargante, não se subsume às hipóteses previstas no artigo referido. Por tal razão, no caso concreto, é descabida a imposição da multa com fulcro no art. 600, II e III, do CPC.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 1ª Turma, EDcl no REsp n. 999040/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.08)

Os precedentes desta 5ª Turma são, inclusive, mais rigorosos ao repudiar a aplicação do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JULGADO QUE CONDENA A CEF À CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos à execução foram opostos com o objetivo de reformar a sentença, sob o fundamento de afronta a decisão do E. Supremo Tribunal Federal, que, ao apreciar Recurso Extraordinário n. 226.855-RS, decidiu ser indevido o pagamento das diferenças referentes aos índices de correção monetária expurgados da inflação por ocasião dos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991). Por esta razão, entende a embargante tratar-se de violação ao que reza o parágrafo único do art. 741 da lei processual, acrescido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/08/2001.

2. De fato, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento a respeito da matéria, o qual vem sendo acolhido pelos Tribunais Regionais e Juízes singulares. Contudo, na data em que a sentença foi prolatada, não havia qualquer posicionamento da Excelsa Corte a respeito do tema, a justificar a aplicação do citado dispositivo legal, razão pela qual, deve prevalecer a coisa julgada, garantida pelo art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, a conferir segurança à relação judicial aqui mencionada.

3. Considerando que o dispositivo previsto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil foi editado em 24 de agosto de 2001, através da Medida Provisória n. 2.180-35, não poderia ser aplicado à hipótese dos autos, até porque a decisão exequenda foi proferida em data anterior, estando vedada a retroatividade da norma para alcançar a eficácia de coisa julgada proferida antes de sua vigência.

4. Tal norma processual acrescida por meio de medida provisória não se harmoniza com a nova ordem constitucional, tanto no aspecto formal, quanto no material. É que o dispositivo em questão pretende se sobrepor à autoridade da coisa julgada, garantida pela Constituição Federal com relevância, no capítulo dos direitos e garantias fundamentais.

5. Não se pode invocar nem mesmo o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, já que as medidas provisórias que continuam em vigor são as que se harmonizam com a Constituição, o que não ocorre na espécie.

6. A decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 226.855/RS, de 31/08/2000 não produz efeitos "erga omnes", mas, sim, tão somente entre as partes daquela relação processual, não podendo interferir no julgamento de outros feitos que tratam da mesma matéria, como o dos autos.

7. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.00.002558-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 23.08.04, DJ 28.09.04, p. 396)

Do caso dos autos. A Caixa Econômica Federal - CEF embargou a execução da sentença condenatória, com fundamento nos artigos 296, 513 e 741, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, que a condenou a corrigir a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do embargado nos meses de janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e março de 1991. Defende a inexigibilidade desse título executivo em relação aos meses de março de 1991 (Plano Collor II) e maio de 1990 (Plano Collor I), tendo em vista o entendimento fixado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 226.855-RS, de serem indevidos as correções dos Planos Bresser (junho de 1987/26,06%), Collor I (maio de 1990/7,87%) e Collor II (fevereiro de 1991/21,87%). Não prosperam os argumentos que levam à conclusão da inexigibilidade do título executivo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001643-50.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001643-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
APELADO : SONIA CRISTINA VALTUILLE FRANCA e outro
: SALOMAO MIGUEL SAIGALI NETO
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO
APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA
No. ORIG. : 00016435019994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista a constituição de novo procurador pela parte autora reconsidero a decisão de fls. 819, que decretou a nulidade do processo (art. 13, I, do CPC) e o extinguiu, negando seguimento à apelação e ao recurso adesivo. Intimem-se.

Após retornem para julgamento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001643-50.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001643-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
APELADO : SONIA CRISTINA VALTUILLE FRANCA e outro
: SALOMAO MIGUEL SAIGALI NETO
APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA
No. ORIG. : 00016435019994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 668/695) e recurso adesivo (fls. 723/755) interpostos, respectivamente, pela Caixa Econômica Federal e pelos autores em face da r. sentença que, em sede de ação de revisão contratual, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

Compulsando os autos verifica-se que os advogados da parte autora renunciaram ao mandato que lhes foi outorgado (fls. 802/805).

Determinada a intimação pessoal para a constituição de novo procurador, foi regularmente efetivada pela Sra. Oficiala de Justiça (fls. 813 e 816), após certificou-se que o prazo decorreu sem o atendimento da ordem (fls. 818) pelos autores.

Assim, devidamente intimada a parte, vislumbra-se a falta de pressuposto de regularidade da relação processual, que enseja a decretação da nulidade do processo e, por consequência, sua extinção sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, I c.c. o artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Prejudicados a apelação e o recurso adesivo. Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante."

(TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 94.03.023562-4, DJ 19/11/2008, Juiz Convocado Souza Ribeiro).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C. 1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes. 2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados. 3. Estando a regularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica processual, representada pela procuração ad judicium, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C. 4. Agravo Regimental parcialmente provido."

(TRF3, Quinta Turma, AC 2000.61.00.041496-8, DJ 02/06/2008, Desembargador Federal André Nekatschalow).

Sem custas e honorários advocatícios em virtude do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 664).

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, inciso I c.c. o artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao recurso adesivo.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 7875/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006232-52.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.006232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CONFECÇÕES E ACESSÓRIOS DE BOTUCATU E REGIÃO
ADVOGADO : JUNOT DE LARA CARVALHO e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Cooperativa dos Produtores de Confecções e Acessórios de Botucatu e Região contra sentença de fls. 81/87, que julgou improcedente a ação e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) é inconstitucional a contribuição de 15% (quinze por cento) sobre pagamento mensal a cooperados, prevista no art. 1º, II, da Lei Complementar n. 84/96, ante a ofensa aos princípios da igualdade tributária, da capacidade contributiva e da vedação de confisco;

- b) a contribuição em questão não é exigível das cooperativas porquanto, conforme entendimento da Suprema Corte, a contribuição da seguridade social sobre o lucro de pessoas jurídicas tem natureza tributária;
- c) deve ser dado tratamento diferenciado as cooperativas em relação às empresas comerciais, nos termos do art. 174, § 2º, da Constituição da República;
- d) a contribuição em questão possui a mesma base de cálculo e fato gerador do imposto de renda e do imposto sobre serviço;
- e) deve ser reconhecida a procedência dessa ação, determinando o levantamento de todas as importâncias depositadas em favor da apelante na cautelar preparatória e ser invertido o ônus de sucumbência (fls. 260/275).
- Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Cooperativa de Trabalho. LC n. 84/96, art. 1º, II. Constitucionalidade. Segundo precedentes dos Tribunais Superiores, é constitucional a contribuição instituída pelo art. 1º, II, da Lei Complementar n. 84/96, a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas:

Contribuição social instituída pela LC 84, de 18.01.96: constitucionalidade: precedentes (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.05.2003).

(STF, RE n. 256.166-5-SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.05.04).

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS MÉDICAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS MÉDICOS COOPERADOS. ART. 1º, II, DA LC N. 84/96.

1. *"As cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social. Assim, sobre os valores pagos mensalmente aos médicos, os cooperados, incide contribuição previdenciária" (REsp n. 447.143/PR, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 2.6.03).*

2. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 512490-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.02.07)

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS MÉDICAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC Nº 84/96. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. *"As Cooperativas médicas estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente e pagos aos médicos, seus associados, pelos serviços prestados a terceiros" (REsp 597722, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 29/11/2004). Precedentes: REsp 645509/CE, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 30/05/2005; AgRg no Ag 519770/PR, Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 11/05/2004.*

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp 721344-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.12.05)

A 1ª Seção desta Corte, também, julgou constitucional a contribuição na forma disciplinada pela Lei Complementar n. 84/96, art. 1º, II:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96. (ART. 1º, II). ESTÍMULO AO COOPERATIVISMO E ISENÇÃO. CONCEITOS INCONFUNDÍVEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.876/99. APLICAÇÃO DO ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- *Lei Complementar 84/96. Referida legislação foi editada com base em recomendação consubstanciada em precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE nº 166.772-9/RS; ADIN 1432-3/DF; ADIN 1.153-7; ADIN 1.102-2), de modo a afastar o vício de inconstitucionalidade existente nos diplomas legais anteriores que cuidaram da matéria, em obediência ao artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, que permite a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar (art. 154, I, CF).*

- *De acordo com a orientação do Excelso Pretório, a exação questionada não tem natureza jurídica de imposto, taxa ou contribuição de melhoria, mas é espécie tributária distinta, com destinação específica, qual seja, o custeio da seguridade social. Trata-se, portanto, de tributo cuja finalidade é garantir, manter e expandir função do Estado que demanda financiamento por receitas próprias e que, conforme disposição constitucional, é custeada por toda a sociedade, de forma indireta, por meio de recursos orçamentários da União, dos Estados, do DF e dos Municípios, vale dizer, por meio de impostos em geral e, de forma direta, por contribuições sociais. Logo, não há que se falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade, porquanto não se aplica, in casu, o art. 154, I, da Constituição Federal.*

- *Artigo 146, III, c, da Constituição Federal. Norma constitucional de natureza programática, cuja escopo é o estímulo ao cooperativismo, na seara tributária, inclusive como desdobramento dos princípios da ordem econômica e financeira, prevista no artigo 174, parágrafo 2º, da Constituição Federal, dentre os quais o do apoio ao cooperativismo e outras formas de associativismo.*

- *Estímulo que não se confunde com a isenção da contribuição no custeio, sobretudo à vista do princípio da solidariedade (CF, art. 195). Conflito aparente que se resolve na harmonização dos princípios constitucionais e na preservação da higidez do sistema da seguridade social.*

- *A inexistência de vínculo empregatício entre os cooperados e as cooperativas, bem como da finalidade lucrativa, não infirmam a condição de contribuinte da exação questionada.*

- *A atividade desenvolvida pela cooperativa de intermediação e aproximação entre os cooperados e os tomadores de serviço revela nítido caráter econômico.*

- Exação que não contraria os princípios informadores da tributação de respeito à capacidade contributiva e da vedação do confisco.

- Aplicação do *jus superveniens* (CPC, art. 4662). Lei n. 9.876/99. Edição após a Emenda Constitucional 20/98. A contribuição devida passou a incidir na mesma alíquota de 15%, porém, sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.

- Apelação autárquica e remessa oficial providas.

(TRF da 3ª Região, AC n. 752386, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.10.06)

Do caso dos autos. Não assiste razão à apelante. Não prosperam as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 1º, II, da Lei Complementar n. 84/96, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela sua constitucionalidade.

A remuneração dos cooperados não é efetuada diretamente pelo tomador de serviço que utilizou o serviço, mas pela cooperativa. Nesse contexto, as cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social, sendo obrigadas a recolher a contribuição previdenciária sobre os valores pagos, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços a seus cooperados.

A contribuição da Lei Complementar n. 84/96 exigida das cooperativas não ofende o art. 146, III, c, da Constituição da República, que determina adequado tratamento tributário ao ato cooperativo. Proporcionar a cooperativa tratamento diferenciado, mediante a edição de lei complementar, não significa isentá-la de contribuir para a Seguridade Social. Assim sendo, mantenho a sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013797-66.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LEILA DIAS FURQUIM

ADVOGADO : FATIMA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: ANA LUIZA ZANINI MACIEL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAQUELINE CRISTIAN FURTADO SEGATTI ANDRADE e outro

DESPACHO

Intime-se a subscritora da petição de fl. 230 a regularizar sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004356-56.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.004356-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : UKL INDL/ TERMOPLASTICA LTDA

ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : VICTOR ARNO UHLMANN e outro
: EDVALDO ANTONIO KLOKNER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00043565620034036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos por UKL INDL/ TERMOPLÁSTICA LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para excluir, do débito, a parcela correspondente à correção monetária realizada por meio da TR, deixando de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Suscita a embargante, primeiramente, preliminares de nulidade do processo executivo e nulidade do título executivo. No mérito, insurge-se contra a incidência de multa moratória, por considerá-la excessiva.

Por sua vez, sustenta a embargada, em suas razões, que é devida a aplicação da TR no período de fevereiro a novembro de 1991 como juros de mora.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, não merece acolhida a preliminar de nulidade da citação realizada por edital.

Sobre a citação dos devedores nas execuções fiscais, dispõe a Lei nº 6830/80:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

Como se vê, a Lei de Execução Fiscal adotou, como regra, a citação postal, admitindo a citação por edital se frustrada a citação por carta (inciso III) ou na hipótese do parágrafo 1º.

E, não obstante autorize, se frustrada a citação por via postal, nesse caso, trata-se de medida excepcional, que pressupõe o esgotamento dos meios de localização do devedor, devendo ser precedida, portanto, da tentativa de citação por oficial de justiça.

A esse respeito, ensinam os ilustres LEANDRO PAULSEN et alii, em seu *Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2007, pág. 264):

A citação por edital deve ser reservada a casos em que realmente não se faz possível a citação por carta ou por oficial de justiça. É o último recurso a ser utilizado, pressupondo o desconhecimento do paradeiro após a frustração da diligência para descobri-lo ou inacessibilidade absoluta do executado. Isso porque implica uma cientificação meramente ficta do Executado sobre a pretensão executória.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CITAÇÃO POR EDITAL.

1. No julgamento dos embargos de divergência é vedada a alteração das premissas de fato que embasam o acórdão embargado. A base empírica do julgado é insuscetível de reapreciação. A premissa firmada pela Primeira Turma - de que o Tribunal a quo, com base na prova dos autos, entendeu que "a recorrente não esgotou todos os meios para a localização do executado" - não pode ser modificada pela Seção ao examinar a divergência.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei nº 6830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital.

3. Agravo regimental não provido.

(AEREsp nº 756911 / SC, Relator Ministro Castro Meira, DJ 03/12/2007, pág. 254)

E, no caso, há justificativa para a prática da citação por edital, vez que foram duas as tentativas frustradas de citação por oficial de justiça, como se vê de fls. 12º e 15º.

Também rejeito a preliminar de nulidade do título executivo, suscitada pela embargante.

A Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202, seus incisos e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;
II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 05/06 da execução fiscal, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

O título executivo, portanto, está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos embargantes, o que não ocorreu na hipótese.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não é a hipótese dos autos.

É verdade que, nos meses de fevereiro a dezembro de 1991, o índice oficial, a TR, foi declarado inconstitucional como índice de correção monetária, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493 / DF, em 25 de junho de 1991 (DJ 04/09/92, pág. 14089).

Todavia, no caso, não é de se substituir a TR pelo INPC do IBGE, em conformidade com os julgados proferidos nesse sentido, inclusive de minha relatoria, visto que, no período em referência, foi aplicada a TRD como juros de mora, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8177/91, com redação dada pela Lei nº 8218/91:

A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalente à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.

Ressalte-se, ademais, que o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 835 / DF, em 23/04/93, decidiu que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD, como juros de mora, sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme se depreende do voto proferido pelo relator, o Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso:

... o artigo 9º da Lei 8177, de 1º/03/91, estabelecia, simplesmente, que incidiria a TRD, a partir de fevereiro de 1991 sobre os débitos que indicava. A nova redação dada ao mencionado artigo 9º da Lei 8177/91 pelo artigo 30 da Lei 8218, de 29/08/91, apenas estabeleceu que, a partir de fevereiro de 1991 - não houve, portanto, alteração de data - incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos que indica. Na feição original do art. 9º, incidiria a TRD; na nova redação, incidirão juros de mora equivalente à TRD. Não me parece ocorrer, pelo menos ao primeiro exame, com a nova redação do art. 9º da Lei 8177/91, violação ao princípio do ato jurídico perfeito, ou do direito adquirido, falando-se em termos abstratos, ou que a nova redação do artigo 9º, citado, "alcança efeitos futuros de atos consumados anteriormente a 29/08/91, sendo, pois, retroativo (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é ato ou fato ocorrido no passado, consoante escólio consignado no acórdão pertinente à ADIn 493 / DF (DJ de 04/09/92)". Isto não me parece ocorrer, repito, porque sobre os débitos já se aplicava a TRD; com a nova redação, incidirão juros de mora equivalente à TRD.

Ademais, se houvesse, com a nova redação dada ao art. 9º da Lei 8177/91, retroação, esta seria apenas ao período de fevereiro/91 a agosto/91. Acontece que, em tal período, tendo em vista a redação original do citado art. 9º, a TRD já teria incidido sobre os débitos. E a partir de 29/08/91, data em que veio à lume a Lei 8218/91, que deu nova redação ao citado art. 9º, já não mais seria possível falar-se em retroatividade.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - DÉBITO TRIBUTÁRIO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TRD - LEIS NºS 8177/91 (ART. 9º) E 8218/91 (ART. 30) - PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. A Lei nº 8218, de 29 de agosto de 1991, em seu art. 30, ao dar nova redação ao art. 9º da Lei 8177/91, não importou inovação, no plano normativo, quanto à data do início da incidência da TRD sobre os débitos tributários devidos pelo contribuinte ao Fisco.

2. O Supremo Tribunal Federal se manifestou, no julgamento da ADIn 835/DF, no sentido de que não houve violação ao princípio do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido já que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme disposto na Lei 8177/91.

3. A Instrução Normativa nº 32, de 09/04/1997, não pode restringir o alcance da Lei 8217/91, para limitar a aplicação da referida taxa para após a sua entrada em vigor, sob pena de infringir o princípio da hierarquia das leis.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(REsp nº 204128 / RJ, 1ª Seção, EREsp nº 204128 / RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 17/12/2004, pág. 395)

Na verdade, o resultado da TRD considera, na sua fixação, não apenas os juros de mora, mas também a correção monetária do período em que foi apurada, do que se conclui que os juros de mora equivalentes à TRD, previstos no artigo 9º da Lei nº 8177/91, com redação dada pela Lei nº 8218/91, não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária.

É esta, aliás, a orientação contida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovada pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução nº 561, de 02/07/2007, no item 3.1.2 do Capítulo II, que trata da dívida fiscal:

de fev/91 a dez/91 - não há correção monetária, somente juros de mora (vide item 3.2.2) equivalentes à TRD.

E, consta do item 3.2.2, em referência, que:

de 01/02/91 a 02/01/92, há incidência de juros de mora, equivalentes à TRD (art. 30 da Lei nº 8218/91).

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

E não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 20%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

E ainda que a Lei nº 11941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8212/91, só tenha sido editada após a oposição destes embargos do devedor, deve ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

(EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008)

Conforme precedente desta Corte, "o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decism, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de incorrer em omissão" (EDcl no REsp nº 132877 / SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 25/2/1998).

(EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008)

A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial.

(REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)

Ressalto, por fim, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Quanto aos encargos de sucumbência, tendo sido a embargante vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o pagamento de custas processuais

e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito exequiando, em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares** e, tendo em vista que a sentença, no tocante aos juros e multa moratórios, não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial**, para manter a aplicação da TR como juros de mora, no período de fevereiro a novembro de 1991, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da embargante**, para reduzir a multa moratória para 20%, condenando a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011190-31.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.011190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HABIARTE BARC CONSTRUTORES PHILADELPHIA LTDA
ADVOGADO : RACHEL ELIAS DE BARROS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DESPACHO

1. Fls. 194/196. Requer a autora o levantamento de depósitos judiciais. Verifico, contudo, que a tutela antecipada foi indeferida na sentença (fls. 88/94) e não consta nos autos que tenham sido realizados os depósitos alegados.
2. Publique-se e, após, conclusos para a apreciação dos embargos de declaração de fls. 198/202.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054684-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA e outros
: JAMILA MUSSI CURY
: NELSON AFIF CURY
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 05.00.00038-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fl. 234 que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, negou seguimento ao recurso de apelação. Não houve condenação à verba honorária em razão da incidência do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Opostos embargos de declaração pela União Federal nas fls. 237-241. Alega que há omissão na decisão recorrida no tocante à condenação em honorários advocatícios, devido ao fato da execução fiscal ter sido ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, caso em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69. Requer a imposição da verba honorária na hipótese.

Decido.

Cumprir, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como *aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida* (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

De acordo com o magistério jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP), isso porque a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes (REsp 169.222, DJ 4/3/02).

Nota-se, portanto, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida, vejo que a União tem razão em suas alegações.

Constou expressamente da decisão embargada que não haveria condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a referida verba, *in verbis*:

"Conforme dispõe o caput do artigo 6º do referido diploma legal, o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação como condição para valer-se das prerrogativas da Lei nº 11.941/09.

Deste modo, HOMOLOGO o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e JULGO EXTINTO O PROCESSO, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78."

Reproduzo, no entanto, o texto Súmula nº 168 do TFR, citada no dispositivo da decisão:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Nota-se que somente nas execuções fiscais promovidas pela União Federal há a incidência do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, que, além de atender a despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, substitui os honorários advocatícios, sendo indevida, tão somente nesse caso, a condenação em duplicidade da referida verba.

Contudo, da análise das CDA's (fls. 44-84), extrai-se que, no caso em questão, a execução foi promovida pelo INSS, não sendo aplicado o encargo legal de 20% (vinte por cento), de modo que a parte executada deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios

Esse entendimento, vale referir, já foi observado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa do acórdão tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELO INSS. CABIMENTO.

1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão devidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança).

3. Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200300154386, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 06/10/2003 - grifei)

Merece acolhida, portanto, a manifestação da União Federal, posto que não há como se dispensar, no caso em tela - execução fiscal em que não constou o encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 -, o pagamento de honorários advocatícios.

Após a apreciação da necessidade de fixar os honorários advocatícios nos casos de desistência/renúncia dos embargos à execução fiscal, questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão estes ser fixados.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que *os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do*

serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que *nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.*

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

No caso vertente, o valor atribuído à causa, em emenda à inicial (fls. 148-150), ocorrida em maio de 2006, foi de R\$ 8.430.432,32 (oito milhões, quatrocentos e trinta mil, quatrocentos e trinta e dois reais e trinta e dois centavos), de tal sorte que a fixação em 10% desse valor, corresponderia a R\$ 843.043,23 (oitocentos e quarenta e três mil, quarenta e três reais e vinte e três centavos).

Logo, entendo que se deve atentar para o primado legal nessa hipótese, mormente em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO PELO STJ. VALOR IRRISÓRIO OU EXORBITANTE. POSSIBILIDADE. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. CRITÉRIOS.

1. A revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios somente comporta revisão pelo STJ nas hipóteses em que a quantia se mostrar irrisória ou exorbitante. Precedentes.

2. Nas ações em que se pretende a revisão de cláusulas contratuais e a repetição do indébito, a estipulação da verba honorária segue a norma prevista no artigo 20, § 4º, do CPC. Precedentes.

3. No cálculo da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC, o Juiz pode levar em consideração o valor atribuído à causa, mas não está adstrito nem vinculado a ele. Precedentes.

4. Recurso especial provido, majorando-se os honorários advocatícios para R\$ 20.000,00, tendo em vista o valor atualizado da causa, a existência de sucumbência recíproca e o grau de complexidade da ação.

(RESP 200702130485, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 22/11/2010)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração para fixar, em favor da União, a verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008804-92.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 103) que, em ação ordinária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.
A parte autora manifesta (fls. 161/162) desistência ao recurso de apelação interposto.
Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido da parte, nos moldes do artigo 501 do Código de Processo Civil. Nada mais restando a ser apreciado nesta instância recursal, considero prejudicado o presente recurso.
Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso de apelação.
Intimem-se.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009088-27.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.009088-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CAMPINAS E REGIAO
ADVOGADO : MARIA NELUSA MELOZE NOGUEIRA DE SA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090882720014036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE CAMPINAS E REGIÃO contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que o embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução.

Suscita o apelante, primeiramente, preliminares de nulidade das CDAs e de cerceamento de defesa. No mérito, alega que os pagamentos efetuados a título de ajuda de custo não têm natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária. Insurge-se, ainda, contra a incidência de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos. Requer, por fim, sejam-lhe concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar de nulidade dos títulos executivos, suscitada pelo embargante.

A Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202, seus incisos e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, o exame das certidões de dívida ativa e dos discriminativos de débito, constantes de fls. 98/134, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

Os títulos executivos, portanto, estão em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80. Ressalte-se, ainda, ser desnecessária a instrução do feito executivo com o processo administrativo que lhe deu origem, até porque não está arrolado entre os documentos que devem, em conformidade com o parágrafo 1º do artigo 6º da Lei de Execução Fiscal, ser acostados com a petição inicial.

Na verdade, o processo administrativo é documento público, de modo que poderia a parte, se realmente fosse do seu interesse, ter providenciado cópia das peças que entendesse necessárias para a instrução destes embargos do devedor. E só se justificaria a requisição do procedimento administrativo pelo Juízo se estivesse evidenciado que a exequente se nega a exibi-lo, o que não é a hipótese dos autos.

Nesse sentido, ensinam os juristas LEANDRO PAULSEN et alii, em seu *Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2007, pág. 453):

O art. 2º, § 5º, VI, desta Lei exige que do termo de inscrição em dívida ativa conste o número do processo administrativo tão-somente. O mesmo constará da CDA, por força do § 6º do art. 2º desta mesma Lei. A requisição do processo administrativo pelo Juízo é excepcional, só sendo efetivada quando demonstrado pelo Executado que, embora adequadamente solicitado, não lhe foi dado acesso ao mesmo ou que não tenha sido possível solicitar, do que é exemplo a situação de greve da Receita ou da Fazenda. Poderá o Juiz indeferir a solicitação do Executado, ainda, quando verificar a sua evidente e efetiva desnecessidade para julgamento do feito.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso, os débitos em cobrança referem-se a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas na época devida, como se vê dos relatórios fiscais acostados às fls. 70/71 (NFLD nº 32.468.327-8), 72/73 (NFLD nº 32.468.330-8), 74/75 (NFLD nº 32.468.329-4), e 76/88 (NDLD nº 32.468.328-6).

Alega o apelante, em suas razões, que não poderia a contribuição previdenciária incidir sobre valores pagos a seus diretores a título de ajuda de custo, mas não demonstrou tratar-se de valores ressarcidos por conta de despesas, como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 143/144:

As fls. 70/86 constam os relatórios das NFLD referidas, pelos quais se percebe que os lançamentos dizem respeito a contribuições incidentes sobre o pagamento de remunerações a empregados e a autônomos que prestaram serviços ao embargante, detalhadamente discriminadas.

O embargante simplesmente alega que a tributação recaiu sobre valores ressarcidos por conta de despesas, mas nada prova. Pelo contrário, está bem provado que foram efetuados pagamentos a empregados e autônomos, sem contudo proceder-se, nas respectivas ocasiões, à incidência da contribuição previdenciária devida.

Legítimos são, pois, os lançamentos das aludidas contribuições, que constituíram os créditos tributários em execução.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

E o percentual utilizado não tem caráter confiscatório, pois se presta como um desestímulo ao atraso no recolhimento das contribuições, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

Ademais, considerando que a multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do artigo 150 da atual Constituição Federal, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

A esse respeito, ensina o ilustre tributarista, HUGO BRITO MACHADO, em seu *Curso de Direito Tributário* (São Paulo, Malheiros Editores, 2003, págs. 53-54):

A vedação ao confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele.

No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido estrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção do ato ilícito.

No plano teleológico, ou finalístico, a distinção também é evidente. O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita extraordinária ou eventual.

Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isso mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança resem desestimuladas. Por isso mesmo pode ser confiscatória.

E não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, a multa deve ser reduzida para 20%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

E ainda que a Lei nº 11941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8212/91, só tenha sido editada após a oposição destes embargos do devedor, deve ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

(EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008)

Conforme precedente desta Corte, "o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decísum, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de incorrer em omissão" (EDcl no REsp nº 132877 / SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 25/2/1998).

(EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008)

A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial.

(REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)

Ressalto, ainda, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Quanto aos benefícios da Justiça Gratuita, devem ser concedidos ao sindicato, independentemente de comprovação de sua impossibilidade de arcar com os encargos do processo, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o "onus probandi" da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388045 / RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01/08/2003, DJ 22/09/2003).

(AgRg no Ag nº 1292537 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/08/2010)

... tem se decidido reiteradamente que pessoas jurídicas sem fins lucrativos, tais como entidades filantrópicas, sindicatos e associações fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, mediante comprovação da necessidade do benefício.

(REsp nº 834363 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/10/2008)

A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.

(REsp nº 388045 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 22/09/2003, pág. 252)

No tocante aos honorários advocatícios, tendo sido a embargante vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o seu pagamento, que fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1050/60, em face dos benefícios da Justiça Gratuita, ora concedidos.

Relativamente ao percentual fixado, os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução, vez que em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade (artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil), e conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares** e, tendo em vista que a sentença, no tocante à multa moratória e aos honorários advocatícios, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, apenas para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento) e para conceder ao embargante os benefícios da Justiça Gratuita, suspendendo o pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1050/60. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046950-19.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.046950-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RAMBO PROMOCOES E GASTRONOMIA LTDA massa falida
ADVOGADO : PEDRO SALES e outro
SINDICO : PEDRO SALES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469501920064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada em face da MASSA FALIDA de RAMBO PROMOÇÕES E GASTRONOMIA LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para afastar a incidência da multa moratória, bem como proceder a contagem dos juros somente até a data da quebra da embargante, condicionada a cobrança à suficiência do ativo da massa, condenando cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono, em face da sucumbência recíproca. Requer a apelante, em suas razões, a reforma do julgado no tocante aos juros de mora, para que eles sejam computados até a quebra, e também após a quebra se o ativo sobejar.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. No entanto, no caso de falência, são devidos os juros de mora até a data da decretação da falência, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, na hipótese de ter sido o ativo apurado suficiente para o pagamento do principal, também correm os juros contra a massa falida, nos termos do artigo 26 da Lei de Falências.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

Em conformidade com o art. 26 do Decreto-lei 7661/45, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para pagamento do passivo. (REsp nº 933835 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 30/08/2007, pág. 248)

Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

(REsp 852926 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, SJ 21/06/2007, pág. 289)

No caso dos autos, porém, não há prova de que o ativo apurado é suficiente para o pagamento do principal, razão pela qual não se pode incluir a incidência de juros após a decretação da quebra, ressalvado o direito de a embargada exigir tais valores se, ao final, o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026744-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026744-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA APPROBATO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00267443120094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por EUROFARMA LABORATÓRIOS LTDA contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ARRECADÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, visando afastar o recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, relativa à prestação de serviço efetuada com cooperativas, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que o recolhimento de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Alega a apelante, em suas razões, que a contribuição deveria ser instituída por lei complementar, não podendo incidir sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. Afirma, ainda, que o valor da nota fiscal representa receita ou faturamento da cooperativa, e não rendimento do trabalho. Sustenta, ainda, que a exigência em questão afronta os princípios da isonomia (artigo 150, inciso II). Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contra razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão debatida nos presentes autos diz respeito a regra do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzida pela Lei nº 9876/99, que assim estabelece:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

.....

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."

Trata-se, como se vê, de nova contribuição, instituída com fulcro na Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao artigo 195 da Constituição Federal, a seguridade social será financiada mediante recursos provenientes das seguintes contribuições:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

No caso do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, os serviços são prestados a empresas pelos cooperados, pessoas físicas, sem vínculo empregatício, limitando-se as cooperativas a intervir na relação estabelecida entre a empresa e o cooperado, intermediando a contratação e o pagamento do serviço, obrigando-se a emitir a nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços prestados.

Muito embora, como se percebe, o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, não se pode negar que quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, e que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

E não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde à receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, em conformidade com a Lei nº 5764/71:

Art. 80 - As despesas da sociedade serão cobertas pelos associados mediante rateio na proporção direta da fruição de serviços.

Ressalte-se que o Decreto nº 3048/99, no artigo 210, inciso III, c.c. o artigo 219, parágrafo 7º, com redação dada pelo Decreto nº 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

Destarte, considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do trabalhador, conclui-se que a exação encontra alicerce no artigo 195, inciso I e alínea "a", da atual Constituição Federal, após a Emenda Constitucional nº 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no artigo 195, parágrafo 4º, c.c. o artigo 154, inciso I, da atual Carta Magna.

Também não se aplica a regra contida no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, visto que o adequado tratamento tributário a que se refere a alínea "c" diz respeito, apenas, ao "ato cooperativo" praticado pelas sociedades cooperativas.

E, por atos cooperativos, na definição dada pelo artigo 79 da Lei nº 5764/71, entende-se "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais".

Tais atos, de acordo com a Constituição Federal, merecem tratamento diferenciado, devendo ser regulado através de lei complementar. Todavia, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

Quanto ao princípio contido no artigo 174, parágrafo 2º, da atual Constituição Federal, cumpre esclarecer que a remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles, autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o incentivo ao cooperativismo assegurado pela Constituição Federal não pode traduzir-se em imunidade tributária.

E a Lei nº 8212/91, no artigo 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, em relação aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o parágrafo 2º do artigo 174 da Constituição Federal:

A lei estimulará e apoiará o cooperativismo e outras formas de associação.

Ressalte-se, ademais, que a contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço.

Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço.

Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

Note-se que a retenção de 11%, prevista no artigo 31 da Lei nº 8212/91, não se traduz em alíquota menor do que a exigida em relação aos cooperados, tanto que o parágrafo 1º do referido artigo não dispensa a empresa cedente de mão-de-obra do recolhimento da contribuição sobre a folha de salários, mas prevê a compensação do valor retido quando do recolhimento da contribuição:

O valor retido de que trata o "caput", que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente de mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no artigo 150, inciso II, da atual Constituição Federal, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu artigo 174, parágrafo 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

Sobre o tema, é o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO - PRINCÍPIO DA RESERVA (ART. 97, CF) - QUESTÃO SUPERADA - NULIDADE NÃO DECLARADA - RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO ? INCISO IV DO ART. 22 DA LEI 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI 9876/99 - EC 20/98 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS E PROVIDOS.

-
4. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.
 5. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.
 6. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e "a", da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.
 7. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.
 8. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e "c", da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulados através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.
 9. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.
 10. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.
 11. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.
 12. O recolhimento de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

13. Embargos infringentes conhecidos e providos.

(AC nº 2002.61.02.007500-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 14/04/2008, pág. 181)

Nesse sentido, confirmam-se outros julgados da 1ª Seção desta Egrégia Corte: EI nº 2002.61.00011453-2 / SP, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJF3 CJ1 24/02/2010, pág. 31; EI nº 2000.61.00.023325-1 / SP, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 11/01/2010, pág. 130; EI nº 2000.61.02.008593-0 / SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 09/02/2009, pág. 342.

Destarte, o recolhimento da contribuição de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços por intermédio de cooperativa, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003523-76.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : VIRALCOOL ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : CLOVIS APARECIDO VANZELLA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00035237620104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VIRALCOOL AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado, em 09/04/2010, em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando afastar a sua obrigação de reter e recolher as contribuições do empregador rural pessoa física, previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **denegou a ordem**, o fundamento de que é legal e constitucional a exigência da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei nº 10256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8212/91.

Sustenta a apelante, em suas razões, ser ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende a impetrante, na qualidade de adquirente de produto rural, afastar a obrigação de reter e recolher as contribuições do empregador rural pessoa física, previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural

pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004820-09.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.004820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : METALURGICA CONACO IND/ E COM/ LTDA e outros
: ANTONIO CARLOS AVENA
: EDSON BEBEDITO AVENA
ADVOGADO : DORIVAL SCARPIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048200920064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto por METALÚRGICA CONACO IND/ E COM/ LTDA e OUTROS contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reduzir a multa para 20% (vinte por cento), condenando os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da execução.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que ocorreu a decadência ou prescrição. Alega, ainda, que é nula a penhora que recaiu sobre bem de família. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Quanto à alegação de impenhorabilidade dos bens que garantem a execução, não merece acolhida o apelo.

Dispõe a Lei nº 8009/90:

Art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Art. 5º - Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único - Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

No caso, alegam os embargantes que sobre os lotes penhorados, objetos das matrículas 66878 e 66879, de propriedade da empresa devedora, foi edificada uma casa que serve de residência para o sócio Antonio Avena e para o ex-sócio e co-executado Edson Benedito Avena.

Ocorre que os referidos imóveis, não obstante sirvam de residência para o sócio Antonio Avena e para o ex-sócio e co-executado Edson Benedito Avena, não são de sua propriedade, mas de propriedade da pessoa jurídica, como se vê de fls. 34/35, razão por que não constitui bem de família.

A esse respeito, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL - BEM DE FAMÍLIA - NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Imóvel que, pertencente a sociedade comercial, serve de residência para os sócios; penhorabilidade, porque a caracterização do bem de família supõe que a propriedade seja da entidade familiar. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 326019/MA, 3ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 05/08/2002, pág. 330)

Também não verifico a alegada ocorrência de decadência ou prescrição.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros 05 (cinco) para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN.

No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso, os débitos previdenciários referem-se às competências de 05/1995 e 13/1996 (CDA nº 35.183.550-4) e 01/1999 a 02/1999 (CDA nº 35.183.753-1), tendo sido constituídos em 23/08/2000, por meio de LDC - Lançamento de Débito Confessado, como se vê de fls. 08 e 12 da execução em apenso.

Desse modo, de acordo com os critérios acima explicitados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência, visto que os referidos débitos foram constituídos dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, até porque não houve, no caso, prévia declaração irregular ou pagamento antecipado parcial.

Também não verifico a ocorrência da alegada prescrição, pois a citação da pessoa jurídica foi efetivada em 15/03/2005 (fl. 19 da execução em apenso), ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

E não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 20%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

E ainda que a Lei nº 11941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8212/91, só tenha sido editada após a oposição destes embargos do devedor, deve ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

(EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008)

Conforme precedente desta Corte, "o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decism, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de incorrer em omissão" (EDcl no REsp nº 132877 / SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 25/2/1998).

(EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008)

A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial.

(REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)

Ressalto, por fim, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043493-81.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.043493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00434938120034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CAPITANI ZANINI E CIA LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução.

Suscita a apelante, primeiramente, preliminar de cerceamento de defesa, sob a alegação de que o título executivo não preenche os requisitos legais. No mérito, sustenta que é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre

pagamentos efetuados a autônomos, que foram considerados empregados pela fiscalização. Insurge-se, ainda, contra a cobrança da contribuição ao SAT, ao INCRA, ao SESI, SENAI e SEBRAE, bem como contra a aplicação de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pela embargante, sob a alegação de que a certidão de dívida ativa não preenche os requisitos legais.

A Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202, seus incisos e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 119/120, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, e demais elementos necessários à execução, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

O título executivo, portanto, está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso, o débito em cobrança não se refere a contribuições sociais que deixaram de ser recolhidas na época devida, mas à multa aplicada por infração à lei previdenciária, conforme se depreende do relatório fiscal, acostado à fl. 94:

A empresa deixou de apresentar o Livro Diário referente ao exercício de 1997, embora legalmente notificada para este fim, conforme Termos de Início da Ação Fiscal - TIAFs datados de 15/09/98, 09/10/98 e 20/10/98.

Assim sendo, nem mesmo podem ser conhecidas as alegações da embargante, pelas quais questiona a cobrança de contribuições sociais e a aplicação da multa moratória e da taxa SELIC, vez que não guardam relação com o caso concreto.

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402014-67.1995.4.03.6103/SP
2007.03.99.047252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SERGIO ANTONIO MONTEIRO PORTO e outro
: CONCREX TECNOLOGIA DE CONCRETO USINADO LTDA
ADVOGADO : MÔNICA CRISTINA GOMES MONTEIRO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.04.02014-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Diante do noticiado às fls. 107/108 e 111/112, sobre eventual pagamento do débito, manifeste-se a União sobre o interesse no julgamento do recurso, no prazo de 15 (quinze) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008366-27.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008366-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : ALBA BESERRA SOUTO
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março, abril, maio, junho e julho de 1990, fevereiro e março de 1991 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS, bem como da taxa progressiva de juros, incluindo-se sobre a diferença que entende devida expurgos inflacionários relativos aos Planos Verão e Collor.

Através da r. sentença de fls. 82/84 o MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida determinando a aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos em conta do FGTS.

Interpôs recurso de apelação a Caixa Econômica Federal, sustentando a inexistência do direito reconhecido e requerendo a reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório . Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e nos E. STF e STJ.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a reconhecer o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, e de abril de 1990, no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Anoto a impertinência das alegações expendidas pela Caixa Econômica Federal relativamente ao cabimento e termo "a quo" do cômputo dos juros de mora, bem como no tocante à verba honorária, tendo o Juiz decidido conforme a pretensão da ré.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006475-98.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.006475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PAULO MENINO FERREIRA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00064759820054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação de índices de correção monetária dos meses de fevereiro de 1989, julho de 1990 e março de 1991 sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS.

Às fls. 59/60 foi acostada aos autos cópia de termo de adesão a acordo extrajudicial, celebrado nos termos do art. 4º da L.C. 110/2.001.

Através da sentença de fls.67/70 o MM. Juiz "a quo" homologou a transação realizada pelas partes, extinguindo o processo com exame do mérito quanto ao pedido relativo aos índices de correção monetária dos meses de fevereiro de 1989 e julho de 1990, nos termos do art. 269, III do Código de Processo Civil, julgando improcedente a pretensão relativa à aplicação do IPC de março de 1991.

Interpôs recurso de apelação a parte autora sustentando que a questão relativa à aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos do FGTS restou definida através da Súmula 252 do E. STJ, pugnano ao final pela condenação da ré à aplicação dos expurgos inflacionários relativos aos meses de julho de 1990 e março de 1991, bem como ao pagamento das verbas da sucumbência no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e nos E. STF e STJ.

O caso dos autos é de sentença que, reconhecendo a adesão da parte autora a acordo celebrado nos termos da L.C. 110/2.001, homologou a transação quanto aos índices de correção monetária relativos aos meses de fevereiro de 1989 e julho de 1990, julgando, ainda, improcedente a pretensão de aplicação do IPC de março de 1991.

Da decisão recorreu a parte autora sustentando que a pretensão deduzida nos autos encontra amparo na Súmula 252 do E. STJ, pugnano ao final pela condenação da ré à aplicação dos expurgos inflacionários relativos aos meses de julho de 1990 e março de 1991, bem como ao pagamento das verbas da sucumbência no percentual de 15% sobre o valor da condenação

A apelação não comporta apreciação.

Verifica-se na hipótese dos autos que o recurso interposto pela parte autora, com alegações atinentes à aplicabilidade dos índices de correção monetária previstos na Súmula 252 do E. STJ, impugna matéria parcialmente diversa da que ficou decidida pela r. sentença, fundada na preexistência de acordo entre as partes, nos termos da L.C. 110/2.001, quanto aos expurgos inflacionários relativos aos meses de fevereiro de 1989 e julho de 1990, reconhecida, ainda, a improcedência da pretensão de aplicação do IPC de março de 1991.

Com efeito, o recurso não exaure os fundamentos da decisão impugnada, porquanto não avultam razões pertinentes à ordem de fundamentação alusiva à transação efetuada pelas partes quanto aos índices de correção monetária relativos aos meses de fevereiro de 1989 e julho de 1990, bem como no tocante à improcedência da pretensão de aplicação do IPC de março de 1991, índice não contemplado na invocada Súmula 252 do E. STJ, não preenchendo o requisito da apresentação de razões adequadas e, destarte, não devendo ser conhecido.

Neste sentido, precedente firmado no julgamento da AC nº 1999.03.99.050772-0, em sessão da Segunda Turma de 17 de maio de 2005, de nossa relatoria:

"FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES INADEQUADAS AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. I - Apelação que traz razões inadequadas à motivação da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil. II - Recurso não conhecido."

A propósito, remansosa orientação jurisprudencial de que são exemplos os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. (...) RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO OBJURGADA. SÚMULAS 182/STJ E 283/STF. RECURSO INFUNDADO, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO. (...)

2. As razões recursais do agravante, não se prestaram, em momento algum, para impugnar os fundamentos da decisão monocrática, estando dissociadas dessas. Aplicando-se, por analogia, as Súmulas n.º 182/STJ e 283/STF. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental improvido." (STJ, Quarta Turma, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 809837, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:01/06/2009)
PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RAZÕES DISSOCIADAS. VERBETES SUMULARES 287/STF E 182/STJ. (...)
1.É cediço que o recurso especial, bem como as demais insurgências recursais que busquem desconstituir decisões, devem impugnar todos os fundamentos do acórdão atacado. No caso, o aresto recorrido baseou-se em dois fundamentos distintos, nenhum deles enfrentados na via especial. Incidentes, mutatis mutandis, os verbetes sumulares 287/STF e 182/STJ. (...)

3. Recurso especial improvido." (STJ, Quinta Turma, RESP nº 752706, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:30/03/2009).

"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - SENTENÇA QUE EXTINGUIU A MEDIDA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO EM VIRTUDE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO NÃO CONHECIDO. 1. O recurso apresentado pela apelante trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação. 2. Não havendo pertinência entre as razões recursais e o conteúdo do "decisum" hostilizado não há como se delimitar o âmbito da devolutividade do recurso, pois o tribunal "ad quem" não saberia o que, como e em que medida julgá-lo. 3. Apelo não conhecido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 96030524093, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU DATA:24/07/2007 PÁGINA: 640)

PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - REJEIÇÃO (...)

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC. 3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação do julgado. 4 - É vedada a penhora de bens do co-responsável pelo crédito tributário antes da citação do mesmo. 5 - Recurso de apelação não conhecido. Reexame necessário improvido." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 200161260133145, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU DATA:03/08/2007 PÁGINA: 667)

"PROCESSUAL CIVIL - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - EXTINÇÃO DO FEITO ANTE O NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. 2. Sentença que extingue o feito, sem apreciação do mérito, ante o não cumprimento de despacho que determinou a apresentação de cópias autenticadas da petição inicial e da sentença proferida em outros autos, a fim de verificar possível prevenção. 3. A matéria versada na referida decisão não guarda relação com a questão de mérito acerca da aplicação da taxa progressiva de juros, questão aludida nas razões de apelo do Autor. 4. Recurso de apelação interposto pelo autor não conhecido." (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 2003.61.00.037769-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/05/2005 PÁGINA: 360)

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024093-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JULIO CESAR CARPI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00240936020084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação de índices de correção monetária dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS.

Às fls. 29 o MM. Juiz "a quo" determinou à parte autora, no prazo de dez dias, a juntada de cópia da CTPS comprovando a existência de vínculo empregatício no período referente aos índices de atualização monetária pleiteados, tendo em vista que os documentos apresentados demonstram relação de emprego somente no período de 1990 a 2001,

bem como esclarecimentos sobre a divergência existente entre a assinatura do autor presente no instrumento de procuração e aquela constante na declaração de pobreza, e ainda a adequação do valor atribuído à causa ao benefício econômico pretendido, juntando planilha de cálculos que o justifique.

Concedido prazo suplementar de dez dias para cumprimento das providências (fls. 35), manifestou-se a parte autora (fls. 42/44) sustentando a impossibilidade de determinação concreta do valor atribuído à causa, tendo em vista dificuldades na obtenção de extratos das contas vinculadas ao FGTS junto à ré, pugnando, em caso de insistência nas determinações relativas à retificação do valor atribuído à causa, pela remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Reiterou o MM. Juiz "a quo" a determinação de cumprimento integral do despacho de fls. 29, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 47), concedido prazo suplementar de dez dias às fls. 54, limitando-se a parte autora a juntar cópias da CTPS às fls. 58/89.

Sobreveio a sentença de fls. 92 que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, I do Código de Processo Civil.

Interpôs recurso de apelação a parte autora insurgindo-se contra a sentença que pretensamente teria julgado improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, sustentando a incidência do lapso prescricional trintenário, na espécie, bem como a necessidade de inversão do ônus da prova, com determinação de apresentação de extratos das contas à CEF, pugnando, ao final, pela condenação da ré à aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, incluindo-se ainda percentuais de correção monetária e aplicação de juros moratórios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e nos E. STF e STJ.

O caso dos autos é de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos dos artigos 267, I do Código de Processo Civil (fls. 92), ante a inércia da parte autora em promover o cumprimento da determinação de adequação do valor atribuído à causa ao benefício econômico pretendido, com juntada de planilha de cálculos que o justifique, conforme certificado às fls. 90.

Da decisão recorreu a parte autora insurgindo-se contra a sentença que pretensamente teria julgado improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, sustentando a incidência do lapso prescricional trintenário, na espécie, bem como a necessidade de inversão do ônus da prova, com determinação de apresentação de extratos das contas à CEF, pugnando, ao final, pela condenação da ré à aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, incluindo-se ainda percentuais de correção monetária e aplicação de juros moratórios.

A apelação não comporta apreciação.

O recurso para ser admitido deve conter os fundamentos de fato e de direito (artigo 514, II do CPC) e não se verifica o preenchimento do requisito legal se o arrazoadado apresenta-se dissociado da fundamentação da sentença.

Com efeito, verifica-se que o arrazoadado não impugna a ordem de fundamentação da decisão que reconheceu a inércia da parte autora em promover o cumprimento das determinações contidas no despacho de fls. 29, reiteradas às fls. 47, uma vez que se insurge quanto ao mérito da matéria de aplicação da taxa progressiva de juros.

Neste sentido, remansosa orientação jurisprudencial de que são exemplos os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. (...) RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO OBJURGADA. SÚMULAS 182/STJ E 283/STF. RECURSO INFUNDADO, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO. (...)

2. As razões recursais do agravante, não se prestaram, em momento algum, para impugnar os fundamentos da decisão monocrática, estando dissociadas dessas. Aplicando-se, por analogia, as Súmulas n.º 182/STJ e 283/STF. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental improvido." (STJ, Quarta Turma, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 809837, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:01/06/2009) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RAZÕES DISSOCIADAS. VERBETES SUMULARES 287/STF E 182/STJ. (...)

1.É cediço que o recurso especial, bem como as demais insurgências recursais que busquem desconstituir decisões, devem impugnar todos os fundamentos do acórdão atacado. No caso, o aresto recorrido baseou-se em dois fundamentos distintos, nenhum deles enfrentados na via especial. Incidentes, mutatis mutandis, os verbetes sumulares 287/STF e 182/STJ.

(...)

3. Recurso especial improvido." (STJ, Quinta Turma, RESP nº 752706, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:30/03/2009).

"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - SENTENÇA QUE EXTINGUIU A MEDIDA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO EM VIRTUDE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO NÃO CONHECIDO. 1. O recurso apresentado pela apelante trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação. 2. Não havendo pertinência entre as razões recursais e o conteúdo do "decisum" hostilizado não há como se delimitar o âmbito da devolutividade do recurso, pois o tribunal "ad quem" não saberia o que, como e em que medida julgá-lo. 3. Apelo não conhecido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 96030524093, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU DATA:24/07/2007 PÁGINA: 640)

PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - REJEIÇÃO (...)

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC. 3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação do julgado. 4 - É vedada a penhora de bens do co-responsável pelo crédito tributário antes da citação do mesmo. 5 - Recurso de apelação não conhecido. Reexame necessário improvido." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 200161260133145, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU DATA:03/08/2007 PÁGINA: 667)

"PROCESSUAL CIVIL - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - EXTINÇÃO DO FEITO ANTE O NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. 2. Sentença que extingue o feito, sem apreciação do mérito, ante o não cumprimento de despacho que determinou a apresentação de cópias autenticadas da petição inicial e da sentença proferida em outros autos, a fim de verificar possível prevenção. 3. A matéria versada na referida decisão não guarda relação com a questão de mérito acerca da aplicação da taxa progressiva de juros, questão aludida nas razões de apelo do Autor. 4. Recurso de apelação interposto pelo autor não conhecido." (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 2003.61.00.037769-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/05/2005 PÁGINA: 360)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "captu" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005164-97.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005164-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOAO MIZAELE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00051649720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros, bem como de índices de correção monetária dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e de fevereiro de 1991 sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS.

Apresentado quadro indicativo de possíveis relações de prevenção, bem como cópia de decisão proferida no processo nº 2001.61.00.028103-1 (fls. 50 e 52), determinou o MM. Juiz "a quo" à parte autora que se manifestasse sobre a coincidência entre os pedidos formulados no referido processo e no presente feito (fls. 54), requerendo a parte autora desistência quanto ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre as contas vinculadas ao FGTS, subsistindo interesse na aplicação da taxa progressiva de juros (fls. 58) sobre os depósitos fundiários.

Às fls. 60 o MM. Juiz "a quo" acolheu o requerimento formulado pela parte autora, julgando extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil quanto ao pedido de aplicação de expurgos inflacionários sobre os depósitos em conta do FGTS, determinando o prosseguimento do feito relativamente à pretensão de aplicação da taxa progressiva de juros.

Interpôs recurso de apelação a parte autora insurgindo-se contra a sentença que pretensamente teria deixado de apreciar os pedidos de aplicação de índices de correção monetária e da taxa progressiva de juros, sustentando a incidência do lapso prescricional trintenário, na espécie, bem como a necessidade de inversão do ônus da prova, com determinação de apresentação de extratos das contas à CEF, pugnando, ao final, pela condenação da ré à aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, incluindo-se ainda percentuais de correção monetária e aplicação de juros moratórios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.
É o breve relatório. Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e nos E. STF e STJ.

O caso dos autos é de sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil, no tocante a pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre as contas vinculadas do FGTS, determinando o MM. Juiz "a quo", ainda, o prosseguimento do feito quanto à pretensão de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos fundiários.

Da decisão recorreu a parte autora insurgindo-se contra a sentença que pretensamente teria deixado de apreciar os pedidos de aplicação de índices de correção monetária e da taxa progressiva de juros, sustentando a incidência do lapso prescricional trintenário, na espécie, bem como a necessidade de inversão do ônus da prova, com determinação de apresentação de extratos das contas à CEF, pugnando, ao final, pela condenação da ré à aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, incluindo-se ainda percentuais de correção monetária e aplicação de juros moratórios.

A apelação não comporta apreciação.

O recurso para ser admitido deve conter os fundamentos de fato e de direito (artigo 514, II do CPC) e não se verifica o preenchimento do requisito legal se o arrazoado apresenta-se dissociado da fundamentação da sentença.

Com efeito, verifica-se que o arrazoado não impugna a ordem de fundamentação da decisão que, acolhendo pedido formulado pela parte autora, reconheceu a ocorrência de hipótese de litispendência quanto ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre as contas vinculadas do FGTS, uma vez que se insurge quanto ao mérito da matéria de aplicação da taxa progressiva de juros.

Neste sentido, remansosa orientação jurisprudencial de que são exemplos os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. (...) RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO OBJURGADA. SÚMULAS 182/STJ E 283/STF. RECURSO INFUNDADO, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO. (...)

2. As razões recursais do agravante, não se prestaram, em momento algum, para impugnar os fundamentos da decisão monocrática, estando dissociadas dessas. Aplicando-se, por analogia, as Súmulas n.º 182/STJ e 283/STF. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental improvido." (STJ, Quarta Turma, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 809837, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:01/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RAZÕES DISSOCIADAS. VERBETES SUMULARES 287/STF E 182/STJ. (...)

1.É cediço que o recurso especial, bem como as demais insurgências recursais que busquem desconstituir decisões, devem impugnar todos os fundamentos do acórdão atacado. No caso, o aresto recorrido baseou-se em dois fundamentos distintos, nenhum deles enfrentados na via especial. Incidentes, mutatis mutandis, os verbetes sumulares 287/STF e 182/STJ.

(...)

3. Recurso especial improvido." (STJ, Quinta Turma, RESP nº 752706, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:30/03/2009).

"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - SENTENÇA QUE EXTINGUIU A MEDIDA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO EM VIRTUDE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO NÃO CONHECIDO. 1. O recurso apresentado pela apelante trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação. 2. Não havendo pertinência entre as razões recursais e o conteúdo do "decisum" hostilizado não há como se delimitar o âmbito da devolutividade do recurso, pois o tribunal "ad quem" não saberia o que, como e em que medida julgá-lo. 3. Apelo não conhecido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 96030524093, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU DATA:24/07/2007 PÁGINA: 640)

PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - REJEIÇÃO (...)

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC. 3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação do julgado. 4 - É vedada a penhora de bens do co-responsável pelo crédito tributário antes da citação do mesmo. 5 - Recurso de apelação não conhecido. Reexame necessário improvido." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 200161260133145, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU DATA:03/08/2007 PÁGINA: 667)

"PROCESSUAL CIVIL - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - EXTINÇÃO DO FEITO ANTE O NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. 2. Sentença que extingue o feito, sem apreciação do mérito, ante o não cumprimento de despacho que determinou a apresentação de cópias autenticadas da petição inicial e da sentença proferida em outros autos, a fim de verificar possível prevenção. 3. A matéria versada na referida decisão não guarda relação com a questão de mérito acerca da aplicação da taxa progressiva de juros, questão aludida nas razões de apelo do Autor. 4. Recurso de apelação interposto pelo autor não conhecido." (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 2003.61.00.037769-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/05/2005 PÁGINA: 360)

Não bastasse tal aspecto, resta patenteada, na espécie, a inexistência de interesse recursal da parte autora, uma vez que, julgando extinto o processo sem exame do mérito, quanto ao pedido de aplicação de expurgos inflacionários sobre os depósitos em conta do FGTS, nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento do feito quanto à pretensão relativa à aplicação da taxa progressiva de juros, limitou-se o MM. Juiz "a quo" a acolher requerimento formulado pela própria parte autora às fls. 58.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013512-35.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.035525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

: JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : MARGARETH YURI TAKEUCHI

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO

No. ORIG. : 98.00.13512-0 3 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fl. 419. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora diretamente à ré na via administrativa, **julgo extinto o processo** com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Fl. 427. Face a decisão do feito, o pedido de levantamento dos valores depositados nos autos deverá ser realizado perante o MM. Juiz "a quo".

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011064-16.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSMAR MENEGUETTE COELHO e outro
: MARIA INES MARTINS CARLETTO

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

REPRESENTANTE : JOAO CREPALDI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DESPACHO

Fl. 555. Tendo em vista o julgamento do recurso às fls. 511/531, indefiro o pedido de remessa a Seção de Apoio à Conciliação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-92.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.003483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

APELADO : CONDOMINIO DO CONJUNTO RESIDENCIAL MEDITERRANEO I

ADVOGADO : JOAO KAHIL e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

No. ORIG. : 00034839220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante à fl. 194, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102758-48.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.102758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGROPECUARIA CROMEL DE OLIVEIRA S/A e outros
: CROMEL DE OLIVEIRA
: CROMEL JOSE GARCEZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARLENE ALVES PIZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00005-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Fls. 74: Formula a empresa apelada pedido de **reforço** da **penhora** efetivada nos autos da execução fiscal.

Às fls. 81/82, manifestação da União acerca do pedido.

O presente feito, em grau de recurso nesta Corte, refere-se aos embargos à execução, processo autônomo em face do executivo fiscal, destarte, o pedido ora deduzido, por guardar estreita relação com a execução fiscal, deve ser apreciado pelo Juízo da execução, competente para a adoção das providências necessárias ao **reforço** pretendido pela requerente. Destarte, determino, com fulcro no art. 33, II, do Regimento Interno desta Corte, a baixa dos autos à vara de origem, com as cautelas de estilo, para a apreciação da questão pelo juízo da execução e adoção das providências que reputar cabíveis, devolvendo-se os mesmos a esta Corte para a apreciação do recurso interposto tão logo cumpridas as medidas necessárias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018588-36.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.018588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA S/A
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00185883620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 109. Providencie, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de **procuração** com poderes específicos para a RENUNCIA ao direito em que se funda a ação, conforme de fls., pois a **procuração** da exordial outorga poderes apenas para " ...confessar, desistir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, agindo em conjunto ou separadamente..."

Nesse sentido, transcrevo o julgado abaixo, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROCURAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. RENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PODERES ESPECÍFICOS. 1. A outorga de poder para desistir não inclui, por certo, autorização para renunciar. 2. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 797736 - Ministro Hamilton Carvalhido - Sexta Turma - DJE 15/09/2008)

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre referido pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-74.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.000368-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSEMEIRE SANTOS DE ARAUJO e outro
: ERICA PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO EDILSON DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : FEDERAL CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
DESPACHO

Fls. 214/224: vista a Caixa Econômica Federal - CEF.
Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206692-38.1997.4.03.6104/SP
1999.03.99.080146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIGI DI GREGORIO e outro
: NORMA DI GREGORIO
ADVOGADO : MONICA DI GREGORIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : IRMAOS DI GREGORIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.02.06692-1 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUIGI DI GREGORIO e NORMA DI GREGORIO em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em embargos a execução fiscal.

Extrai-se dos autos que às fls. 193-194 e 205 os patronos dos apelantes renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados.

Determinada a intimação pessoal dos apelantes a fim de que constituíssem novo patrono (fls. 208 e 222), a diligência restou negativa, consoante certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 219 e 233.

Nos termos do artigo 238, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a parte tem o dever de atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva, o que não foi realizado nos autos.

Verifica-se, assim, a ocorrência de causa superveniente de falta de pressuposto de existência da relação processual, posto que a capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo, e, tendo a parte autora deixado de sanar a irregularidade, há óbice ao conhecimento do recurso por lhe faltar pressuposto de admissibilidade.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA DE ADVOGADO - INTIMAÇÃO PESSOAL - FALTA DE REGULARIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 13, INCISO I, c/c ART. 267, IV, CPC.

I - Diante da renúncia do advogado da impetrante e da sua inércia em constituir novo(s) causídico(s), mesmo depois de seu representante legal ter sido intimado pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, acarretando a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 13, I, c/c art. 267, IV, ambos do CPC).

II - Apelação prejudicada.

(AMS 95030032016, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 07/04/2009)

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

Dê-se ciência.

Após, decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 7856/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : OSWALDO MESSINA JUNIOR (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00005973120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Oswaldo Messina Júnior contra a decisão de fls. 90/90v, que negou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte embargante recorre com os argumentos de que a decisão foi contraditória e omissa, uma vez que não observou os efeitos da opção pelo FGTS em 04.06.1969 (fls. 94/97).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

EMENTA: **PROCESSUAL CIVIL** (...) **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008497-51.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.008497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DANIELLA CRISTIANE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00084975120044036108 2 V_r BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Daniella Cristiane Rodrigues dos Santos contra a sentença de fls. 150/163, que julgou improcedentes os embargos e declarou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, c.c. o art. 1.102-C, §3º, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a inadequação da via eleita para a cobrança do débito, tendo em vista que o contrato firmado constitui título extrajudicial com força executiva;
- b) o valor cobrado pela instituição financeira difere do apurado no laudo pericial;
- c) o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras;
- d) é indevida a cobrança de juros capitalizados (fls. 167/171).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 173/188).

Decido.

Contrato de abertura de crédito rotativo. Título executivo. Inexistência. O contrato de abertura de crédito em conta corrente, ainda que acompanhado de extratos de movimentação financeira, não constitui título hábil para a promoção de ação executiva, nos termos da Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. (...) CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. TÍTULO EXECUTIVO . INEXISTÊNCIA. ART. 585, II, CPC. SÚMULA N. 233-STJ.

(...)

II. O contrato de abertura de crédito em conta corrente, ainda que acompanhado de extratos de movimentação financeira, não constitui título hábil para a promoção de ação executiva. Incidência da Súmula n. 233-STJ.

III. Precedentes da 2ª Seção.

(...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 404970-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 25.02.03)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. O contrato de crédito abertura de crédito não constitui título passível de execução extrajudicial, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sedimentado na Súmula n. 233 desse Órgão. Portanto, insubsistente a preliminar arguida pela ré.

O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que as instituições bancárias estão abrangidas pelo conceito de fornecedor previsto no art. 3º da Lei n. 8.078/90 (ADIn n. 2591). Entretanto, a incidência do Código de Defesa do Consumidor não conduz à consequência jurídica pretendida pela parte.

O contrato bancário foi firmado em 22.03.02 (fls. 10), logo, sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros.

Por derradeiro, conforme o laudo pericial, em resposta ao quesito n. 3 (três), o *expert* constatou que, "na fase de normalidade a evolução do débito foi aplicada corretamente" (fls. 107/108).

A sentença recorrida rejeitou os embargos à ação monitória e, assim, está de acordo com o entendimento supracitado, no merecendo qualquer reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005426-65.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.005426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : UNIMED DE LINS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO BERNARDES TONIOLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
DECISÃO

1. Tendo em vista que houve o pagamento do débito, conforme informado pela União (fls. 153/155), **JULGO PREJUDICADO** o reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005109-58.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.005109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCIA MARIA RIBEIRO
ADVOGADO : FABIANA SANT ANA DE CAMARGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ e outro
No. ORIG. : 00051095820044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Márcia Maria Ribeiro contra a sentença de fls. 83/88, que julgou parcialmente procedentes os embargos, afastando a taxa de rentabilidade da composição da comissão de permanência.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a ocorrência de cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial;
- b) os valores exigidos pela instituição financeira são abusivos e decorrentes de apuração unilateral, o que seria demonstrado em perícia (fls. 93/97).

Decido.

Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.
- As Súmulas nºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...)."

(STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

"(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...)."

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...)."

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Do caso dos autos. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da prova pericial, uma vez que o feito está suficientemente instruído com prova documental. Além disso, a perícia mostra-se desnecessária quando se trata da análise da alegação de cláusulas contratuais abusivas - questão exclusivamente de direito.

Ressalte-se que não houve impugnação específica aos demais fundamentos da sentença impugnada, assim, observado o disposto no art. 515 do Código de Processo Civil e afastada a arguição de cerceamento de defesa, a decisão deve ser integralmente mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0560396-13.1998.4.03.6182/SP
2002.03.99.040448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANGELA MARIA DE SOUSA REGO
ADVOGADO : OSVALDO DE JESUS PACHECO e outro
INTERESSADO : ISLAND MAGIC IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.60396-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da r. sentença que **julgou procedentes os embargos à execução fiscal** para excluir a embargante do pólo passivo da Execução Fiscal, bem como determinar o levantamento da penhora incidente sobre os direitos de uso da linha telefônica descrita no auto da penhora.

Em suas razões recursais, o **Instituto Nacional de Seguro Social** alega que a linha telefônica não é bem de família definido em lei, sendo freqüente sua penhora em razão de sua liquidez.

Afirma que a penhora não trouxe qualquer prejuízo a apelada, porque estes se mantiveram como depositários estando a linha ligada durante todo o período que esteve penhorado, ressaltando que a execução ficou praticamente sem garantias, ante o irrisório valor da linha telefônica.

Assevera que para efeitos fiscais a documentação analisada pelos agentes previdenciários estava toda correta e sua inclusão no título, como co-responsável não se deu propriamente pelo fato de ser cotista ou pela quantia de ações que detinha, mas pela atividade gerencial constate do contrato social e alterações posteriores.

Aduz que a permanência dos co-responsáveis encontra seu amparo legal nas disposições dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional e artigo 568, inciso V, do Código de Processo Civil.

Requer que seja dado provimento integral ao presente recurso para manter a penhora e a co-responsabilidade da apelada.

É o relatório. DECIDO.

Por primeiro destaco que a presente demanda cinge-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (artigo 13 da Lei 8620/93). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios. É certo que a responsabilidade tributária não é, no dizer de Hugo de Brito Machado, "de livre criação e alteração pelo legislador infraconstitucional."

Com efeito, o artigo 146 da Constituição Federal dispõe sobre a necessidade de Lei Complementar para se estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributárias.

No entanto, a aplicação do artigo 13 da Lei n.º 8620/93, que dispõe que o sócio é solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem (parágrafo único do artigo 124 do CTN), não pode ser feita isoladamente. Deve ser conjugada aos preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN, ou seja, desde que haja atos praticados pelos sócios gerentes/dirigentes com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, pois este tem força de lei complementar.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA. SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. *Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

(...)

3. *A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

(...)

5. *O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*

6. *O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.*

(...)

9. *Recurso especial improvido.*

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Compulsando os autos, verifico que os dados trazidos não são suficientes para determinar a responsabilidade do sócio no pólo passivo da demanda, pois a apelada não trouxe qualquer elemento que efetivamente demonstrasse que os sócios agiram com violação de lei, estatuto ou contrato social ou, ainda, com abuso de poder.

Assim, ainda que haja comprovação de que pertencia ao quadro societário da empresa, com poderes de gerência, esta informação por si só não é suficiente para que haja o redirecionamento da execução fiscal para os sócios. Assim, não há falar-se em responsabilidade do apelado.

Não podendo o embargante figurar no pólo passivo da demanda, não há se falar em penhora de seus bens particulares, razão pela qual está prejudicada a apreciação à respeito da impenhorabilidade da linha telefônica.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com sumula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento ao recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, bem como à remessa oficial, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Após as formalidades, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066711-12.1998.4.03.9999/SP

98.03.066711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BENEDITO APARECIDO DA COSTA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : HIDRELMASER S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00027-0 1 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de **apelação**, interposta pelo embargante, em face da r. decisão que julgou **improcedentes os embargos à execução fiscal**, condenando-o ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito total, acrescido de correção monetária.

Em suas razões recursais, o embargante alega ser parte ilegítima no processo, pois as medidas contrárias às leis, não fora cometidas por ele, e sim pela outra sócia, Sra. **MARILDA FRANCISCA DE SOUZA**.

Assevera que não desviou frutos financeiros da empresa para obter a sua residência, bem que foi penhorado, afirmando que construiu tal imóvel através do resultado do seu árduo salário mensal. Por essa razão, pede que seja desconstituída a penhora, pois se trata de bem móvel familiar, estando então impossibilitado de ser penhorado, nos termos da Lei nº 8.009/90.

Requer que seja reformada a r. decisão para que sejam acolhidos os embargos à execução, e que seja declarada a insubsistência da penhora.

Com a apresentação das devidas contrarrazões às fls. 139/142, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Por primeiro destaco que a presente demanda cinge-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (artigo 13 da Lei 8620/93). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios. É certo que a responsabilidade tributária não é, no dizer de Hugo de Brito Machado, "de livre criação e alteração pelo legislador infraconstitucional."

Com efeito, o artigo 146 da Constituição Federal dispõe sobre a necessidade de Lei Complementar para se estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributárias.

No entanto, a aplicação do artigo 13 da Lei n.º 8620/93, que dispõe que o sócio é solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem (parágrafo único do artigo 124 do CTN), não pode ser feita isoladamente. Deve ser conjugada aos preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN, ou seja, desde que haja atos praticados pelos sócios gerentes/dirigentes com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, pois este tem força de lei complementar.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA. SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido.

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para determinar a exclusão do sócio no pólo passivo da demanda, pois não trouxe qualquer elemento que efetivamente demonstrasse sua posição de mero acionista, ponto nos autos, vez que os documentos apresentados dão conta de se trata de sociedade, em que apelante sempre aparece como sócio-proprietário.

Registre-se que não foi juntado sequer o contrato social que provasse sua alegação. Assim, *prima facie*, não há falar-se em irresponsabilidade do sócio pelos débitos exequiendos, bem como em ilegitimidade uma vez que, de fato, é responsável pelos atos geridos em nome da empresa.

Da mesma forma, não merece razão quanto à alegação de que o bem penhorado enquadra-se como bem familiar.

Compulsando os autos, verifico que a certidão constante do mandado de inspeção judicial (fl. 87) traz os seguintes dados aos autos: "*Procedi a Inspeção Judicial no imóvel objeto da penhora às fls. 25, sendo constatado que no terreno penhorado, existe construído 7 (sete) blocos com 12 (doze) apartamentos cada, com o nome de Condomínio Vila Verde, e constatei que o embargante Benedito Aparecido Costa reside no Bloco Residencial Cerejeiras, Apartamento 20, 2o. andar, a mais ou menos um ano, o que foi confirmado pelas diligências realizadas perante à administração do condomínio.*"

De fato, a motivação da MM. Magistrada não pode prevalecer, já que a Jurisprudência têm admitido a interpretação extensiva da Lei n° 8.009/90, às pessoas solteiras, não se restringindo a proteção para o casal ou entidade familiar. Sobre o tema, valiosa contribuição dos doutrinadores Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª edição:

"Art. 1º. 10. Imóvel em construção.

"o único imóvel residencial, ainda que em construção, encontra-se protegido pelo benefício da Lei nº 8009/90, na medida em que o devedor e sua família pretendem nele residir permanentemente após a conclusão das obras".

Art. 1º. 12.

"A Lei nº 8009/90 merece interpretação ampliativa, conferindo proteção não apenas ao 'imóvel do casal', mas à entidade familiar como um todo, protegendo e conferindo legitimidade a todos aqueles que residam no imóvel e que sejam integrantes da entidade familiar para se insurgir contra a sua penhora" (RSTJ 156/282)."

Na mesma esteira de entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu: "A interpretação teleológica do art 1º, da Lei 8009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo pe a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão. É impenhorável, por efeito do preceito contido no art 1º da lei 8009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário." EREsp 182.223-SP, Corte Especial, DJ de 07/04/2003).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. PENHORA. IMÓVEL DESTINADO À RESIDÊNCIA DO CASAL OU DA ENTIDADE FAMILIAR AINDA EM CONSTRUÇÃO. IMPENHORABILIDADE.

- O imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar destinado à moradia permanente é impenhorável. Dessa forma, o único imóvel residencial, ainda que em construção, encontra-se protegido pelo benefício concedido pela Lei 8.009/90, na medida em que o devedor e sua família pretendem nele residir permanentemente após a conclusão das obras. Precedente. (RESP 200201745150RESP - RECURSO ESPECIAL - 507048. RELATOR(A) NANCY ANDRIGHI. STJ. TERCEIRA TURMA.)

CONTRATO DE MÚTUO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.

INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 8.009/90. - Esta Corte de Justiça tem ampliado a interpretação dada ao artigo 1º da Lei 8.009/90, no sentido de que, o fato de familiares do executado residirem no único imóvel que possui, não o descaracteriza como bem de família. - Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200101697265RESP - RECURSO ESPECIAL - 377901. RELATOR(A) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS. STJ. SEGUNDA TURMA)

No entanto, a constatação de que o embargante Benedito Aparecido Costa reside no Bloco Residencial Cerejeiras, no Apartamento 20, 2o. andar, faz essa unidade impenhorável e, não os 7 (sete) blocos que foram construídos no imóvel. Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com sumula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento ao recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO**, ao recurso de apelação com fulcro no artigo 557, § 1o.- A, tão-somente para reconhecer a impenhorabilidade da unidade em que reside o embargante.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0521241-71.1996.4.03.6182/SP
2003.03.99.011242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARLOS BEVILACQUA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BEVILACQUA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : AABS PROPAGANDA IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.21241-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** interposta, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para afastar as cobranças referente ao FGTS das competências posteriores à alteração do contrato que ocorreu em 30/09/1976.

Irresignada, **a parte autora** alega que, sendo o débito tributário, a cobrança judicial contra um dos antigos sócios da pessoa jurídica devedora deveria amoldar-se aos ditames do artigo 132, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Afirma que a hipótese de ato praticado com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos não ficou demonstrada e, pois, não há como responsabilizar o apelante pelo pseudo débito, vez que se desligou da pessoa jurídica em setembro de 1976.

Ressalta que o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional permite a responsabilização das pessoas físicas componentes da empresa só no caso de a firma ter encerrado suas atividades de forma irregular, o que absolutamente não restou comprovado.

Aduz que seu desligamento regular da empresa ocorrido em setembro de 1976, bem como a feitura da indispensável alteração na JUCESP demonstra de forma *juris tantum* a regularidade da empresa no que toca aos impostos ou contribuições devidas e não ficou estabelecido ter acontecido irregular encerramento de aludida empresa.

Por fim, assevera que se o ato praticado com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos não ficou comprovado não há como responsabilizar o apelante pelo débito.

Requer a reforma da r. sentença para isentar o apelante da totalidade do valor devido, tornando insubsistente a penhora. O MM. Magistrado julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para afastar as cobranças referente aos meses de outubro, novembro e dezembro de 1976, janeiro a dezembro de 1977 e janeiro a setembro de 1978, pois nesses períodos o Embargante não mais integrava a sociedade.

É o relatório. DECIDO.

Por primeiro destaco que a presente demanda cinge-se ao reconhecimento da decadência, bem como à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Sobre o tema da decadência, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual "*a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*".

Consolidou-se, assim, a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 CTN.

Os dados trazidos aos autos demonstram que o período que ora se executa compreende ao período de **12/1974 à 09/1978**, tendo sido proposta a execução fiscal em **13/07/1998**, não havendo que se falar na ocorrência da prescrição, nem da decadência.

Passo a análise da legitimidade passiva do sócio **CARLOS BEVILACQUA**.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)"

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, *"não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT"*.

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Compulsando os autos, verifica-se que o período que ora se executa compreende ao período de **12/1974 à 09/1978**, tendo ocorrido o desligamento do Sr. **CARLOS BEVILACQUA** da empresa em **30/09/1976**, conforme documento de fls. 06/08 que traz a alteração do contrato social da firma .

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege* e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de *infração à lei*, entendendo que o sócio deve ser incluído no pólo passivo da execução fiscal.

Sendo assim, não obstante prova inequívoca de que o embargante se desligou da empresa, é patente a responsabilidade tributária da referida sócia pela dívida inscrita no período em que fazia parte do quadro social - fatos geradores anteriores a 30/09/1976 - eis que decorrente de fato gerador ocorrido na sua gestão, possuindo responsabilidade pelos débitos apenas do referido período, é dizer, até sua retirada da sociedade, razão pela qual não merece reforma a r. sentença.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em recente julgamento emanado pela 5ª Turma deste E. Tribunal, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É SOCIEDADE LTDA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. EXTINÇÃO IRREGULAR E INSOLVÊNCIA DA EMPRESA. PROVA DO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA.

- Não houve afronta ao inc. IX do art. 93 da CF, porquanto o MM Juízo a quo, expôs o posicionamento jurisprudencial do qual compartilha. Inexiste qualquer contradição entre as premissas e a conclusão.

- Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN.

- Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (tempus regit actum). Descabidas as invocações da Lei das S.A. e do novo Código Civil. Ela é SOCIEDADE por cotas de responsabilidade limitada e o período é de 08.75 a 09.76. Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos.

- Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do FGTS constitui obrigação ex lege, conforme a jurisprudência.

- Há fortes indícios de dissolução irregular. A executada não consta no CNPJ/MF, pelo menos desde 11.84, não está em sua sede, não possui veículo em seu nome. Assim, está autorizado o redirecionamento da cobrança do débito para os dirigentes responsáveis pela sua constituição. Impertinente a inclusão de Alexandre Pinheiro Leitão e Marilene Fernandes Leitão, porquanto o artigo 133 do CTN aplica-se somente aos débitos tributários e não deram causa à dívida. Os registros da JUCESP demonstram que a gerência era exercida por Manoel Antônio Gonçalo e Olga Uzun Gonçalo. Deve constar "espólio de Olga Uzun Gonçalo", porquanto seu falecimento não exime seus herdeiros de responderem no limite do patrimônio transferido, ex vi do art. 1.796 do Código Civil de 1916, vigente à época.

- Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região; AG - 242525/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; DJU 08/08/2006; p. 489)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, bem como à remessa oficial. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021030-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021030-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CONFECÇÕES DE BOTUCATU E REGIAO
ADVOGADO : JUNOT DE LARA CARVALHO
REPRESENTANTE : ELISABETE CORREA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00165-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fls. 98/99. Esclareça a parte autora sobre o pedido de fls., tendo em vista que o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 traz como exigência o instituto da renúncia do direito em que se funda a ação, e não a desistência do recurso, sem julgamento do mérito.

Providencie, ainda, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de **procuração** com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, pois a **procuração** da exordial outorga poderes apenas para "...confessar, **desistir**, *firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, agindo em conjunto ou separadamente...*"

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLAR ação . CABIMENTO. DESISTÊNCIA DA ação . ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de declar ação pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão da decisão atacada. Não são cabíveis, todavia, para reexaminar matéria controvertida no âmbito desta Corte.
2. No caso de desistência da ação de conhecimento ante a adesão da autora a programa de **parcelamento** de débito fiscal, a verba honorária é devida no percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado, por força da aplic ação do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01.
3. Embargos de declar ação parcialmente acolhidos, para limitar os honorários advocatícios ao valor correspondente a 1% do débito consolidado. (STJ. 1ª TURMA. RESP 422734. REL: MIN. TEORI ZAVASCKI)

Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre referido pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-91.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.007063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DRECO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos em face da r. decisão que *homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação* e e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, negou seguimento ao recurso de apelação.

Opostos **embargos de declaração** pela União Federal ao fundamento de omissão da r. decisão no tocante à condenação em **honorários** advocatícios no caso em apreço. Sustenta que o artigo 6º da Lei nº 11.941/09 não é aplicável ao caso em tela vez que não se trata de ação judicial na qual se requer o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, e sim de **embargos** à execução fiscal.

Manifestação da embargante às fls. 182/184.

É o relatório. Decido.

Cumpra enfatizar, inicialmente, que os **embargos de declaração** são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Os **embargos de declaração** são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como *aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida* (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

De acordo com o magistério jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP), isso porque a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes (REsp 169.222, DJ 4/3/02).

Nota-se, portanto, que a omissão apta a ensejar os **embargos** é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida vejo configurada contradição no que se refere à condenação em honorários advocatícios. Constatou expressamente da r. decisão embargada que não haveria condenação em honorários advocatícios em obediência ao comando legislativo, *in verbis*:

Conforme dispõe o caput do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

(...)

Deste modo, HOMOLOGO o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Observo que, no entanto, de fato a dispensa introduzida pelo parágrafo 1º, do artigo 6º, da Lei nº 11.941/09 não se aplica ao caso vertente por não se tratar de ação judicial em que se requer o *restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos*.

A Lei nº 11.941/09 é clara ao dispor que o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V, do caput, do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data da ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos **honorários** advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos **honorários** advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

Assim, acolho a manifestação da embargante por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - embargos à execução fiscal - o pagamento de honorários advocatícios com base no artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/09.

Por oportuno, registro a impossibilidade de adotar, no presente caso, o disposto no Decreto-lei nº 1.025/1969, adotando o entendimento firmado pelo extinto TFR, expresso na Súmula nº 168, *in verbis*:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg no Ag 929.373/SP:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - LEGALIDADE - ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1025/69 - CABIMENTO.

1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei.

2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252668 / MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 333)

Assim, acolho a manifestação da União Federal por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - embargos à execução fiscal em que não constou o encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, bem como não há informação de reinclusão em parcelamento, nos termos parágrafo 1º, do artigo 6º, da Lei nº 11.941/09 - o pagamento de honorários advocatícios.

Após a apreciação da necessidade de fixar os honorários advocatícios nos casos de desistência/renúncia dos embargos à execução fiscal, questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão ser estes fixados.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, **naquelas em que não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, de modo que se afigura possível a fixação de honorários em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil; porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de *evidente exagero ou manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

No caso vertente, o valor do débito exequendo, em **maio de 1997**, foi **R\$ 461.546,40** (quatrocentos e sessenta e um, quinhentos e quarenta e seis reais e quarenta centavos), de tal sorte que a fixação em 10% desse valor, corresponderia a **R\$ 46.154,64** (quarenta e seis mil, cento e cinquenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos).

Não há como atentar para o primado legal nessa hipótese, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).
2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.
3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.
4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (RESp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para fixar a verba honorária em **1%** (um por cento) do valor do débito exequendo.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003275-11.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.003275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração/agravo legal interposto em face da r. decisão que *homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação* e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do

Código de Processo Civil e, por conseguinte, negou seguimento ao recurso de apelação, deixando de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios em razão do Decreto-lei nº 1.025/96. Irresignada, a União Federal oferta pedido de reconsideração /agravo legal quanto à condenação em honorários advocatícios no caso em apreço. Sustenta que a decisão agravada não se atentou para o fato de que a dívida previdenciária inscrita e ajuizada antes de abril de 2007 não se incluía o percentual referente ao aludido decreto-lei nº 1.025/69, pois os débitos previdenciários não eram dívida da União, mas do INSS. Aduz que não houve inclusão do encargo legal acima mencionado, o que, a contrário *sensu*, implica na necessidade de condenação em verba honorária, haja vista que a inscrição do débito exequendo se deu antes de entrar em vigor a Lei nº 11.457/2007.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à União Federal.

Constou expressamente da r. decisão agravada que não haveria condenação em honorários advocatícios em obediência ao comando legislativo, *in verbis*:

"Conforme dispõe o caput do artigo 6º do referido diploma legal, o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação como condição para valer-se das prerrogativas da Lei nº 11.941/09.

*Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem."

Observo que, no entanto, de fato o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na Súmula nº 168, *in verbis*:

*"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas **Execuções Fiscais da União** e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg no Ag 929.373/SP:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - LEGALIDADE - ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1025/69 - CABIMENTO.

- 1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei.*
- 2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252668 / MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.*
- 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 333)*

Assim, acolho a manifestação da União Federal por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - embargos à execução fiscal em que não constou o encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 - o pagamento de honorários advocatícios.

Adoto o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, em situações semelhantes, em que a parte renuncia ao direito sobre que se funda a ação, tem fixado os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor do débito em questão, conforme julgado abaixo colacionado:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

- 1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EResp 509367 / SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).*
- 2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.*

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

Diante do exposto, reconsidero a r. decisão de fls. 413 tão somente no tocante a isenção da verba honorária e passo a fixá-la em 1% (um por cento) do valor do débito exequiêndo.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016752-96.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.016752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO-LIGA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fl. 191, que homologou o pedido de **renúncia** ao direito em que se funda a ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, negou seguimento ao reexame necessário. Não houve condenação à verba honorária em razão da incidência do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Alega a União (fls. 196/200) que a execução fiscal foi ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, caso em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, de modo que é devida a verba honorária nos termos dos arts. 20 e 26 do Código de Processo Civil. Requer a reconsideração da decisão recorrida.

Decido.

Assiste razão à União Federal.

Constou expressamente da decisão agravada que não haveria condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo **legal** do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a referida verba, *in verbis*:

"Conforme dispõe o caput do artigo 6º do referido diploma legal, o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação como condição para valer-se das prerrogativas da Lei nº 11.941/09.

Deste modo, HOMOLOGO o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e JULGO EXTINTO O PROCESSO, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78."

Reproduzo, no entanto, o texto Súmula nº 168 do TFR, citada no dispositivo da decisão:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Nota-se que somente nas execuções fiscais promovidas pela União Federal há a incidência do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, que, além de atender a despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, substitui os honorários advocatícios, sendo indevida, tão somente nesse caso, a condenação em duplicidade da referida verba.

Contudo, da análise das CDA's (fls. 19/30), extrai-se que, no caso em questão, a execução foi promovida pelo INSS, não sendo aplicado o encargo **legal** de 20% (vinte por cento), de modo que a parte executada deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios

Esse entendimento, vale referir, já foi observado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa do acórdão tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELO INSS. CABIMENTO.

1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão indevidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança).

3. Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo **legal** do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200300154386, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 06/10/2003 - grifei)

Merece acolhida, portanto, a manifestação da União Federal, posto que não há como se dispensar, no caso em tela - execução fiscal em que não constou o encargo **legal** previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 -, o pagamento de honorários advocatícios.

Após a apreciação da necessidade de fixar os honorários advocatícios nos casos de desistência/ **renúncia** dos embargos à execução fiscal, questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão estes ser fixados.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade **legal** mente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

No caso vertente, o valor da execução fiscal (fls. 16/66), ocorrida em maio de 2005, foi de R\$ 109.575,26 (cento e nove mil, quinhentos e setenta e cinco reais e vinte e seis centavos), de tal sorte que a fixação em 10% desse valor, corresponderia a **R\$ 10.957,52** (dez mil, novecentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e dois centavos).

Logo, entendo que se deve atentar para o primado **legal** nessa hipótese, mormente em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, conforme fixado na r. sentença, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 191 para fixar, em favor da União, a verba honorária em percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005769-46.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ISSHIKI IND/ DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA
: THIAGO NOVELI CANTARIN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
APELADO : TAKASHI ISSHIKI e outro
: MAKOTO ISSHIKI
ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fl. 140, que homologou o pedido de **renúncia** ao direito em que se funda a ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, negou seguimento ao reexame necessário. Não houve condenação à verba honorária em razão da incidência do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Alega a União (fls. 144/147) que a execução fiscal foi ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, caso em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, de modo que é devida a verba honorária nos termos dos arts. 20 e 26 do Código de Processo Civil. Requer a reconsideração da decisão recorrida.

Decido.

Assiste razão à União Federal.

Constou expressamente da decisão agravada que não haveria condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo **legal** do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a referida verba, *in verbis*:

"Conforme dispõe o caput do artigo 6º do referido diploma legal, o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação como condição para valer-se das prerrogativas da Lei nº 11.941/09.

Deste modo, HOMOLOGO o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e JULGO EXTINTO O PROCESSO, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78."

Reproduzo, no entanto, o texto Súmula nº 168 do TFR, citada no dispositivo da decisão:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Nota-se que somente nas execuções fiscais promovidas pela União Federal há a incidência do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, que, além de atender a despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, substitui os honorários advocatícios, sendo indevida, tão somente nesse caso, a condenação em duplicidade da referida verba.

Contudo, da análise das CDA's (fls. 05/22), extrai-se que, no caso em questão, a execução foi promovida pelo INSS, não sendo aplicado o encargo **legal** de 20% (vinte por cento), de modo que a parte executada deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios

Esse entendimento, vale referir, já foi observado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa do acórdão tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELO INSS. CABIMENTO.

1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão devidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança).

3. Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo **legal** do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200300154386, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 06/10/2003 - grifei)

Merece acolhida, portanto, a manifestação da União Federal, posto que não há como se dispensar, no caso em tela - execução fiscal em que não constou o encargo **legal** previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 -, o pagamento de honorários advocatícios.

Após a apreciação da necessidade de fixar os honorários advocatícios nos casos de desistência/ **renúncia** dos embargos à execução fiscal, questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão estes ser fixados.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade **legal** mente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

No caso vertente, o valor da causa (fls. 14), ajuizada em outubro de 2005, foi de R\$ 195.528,73 (cento e noventa e cinco mil, quinhentos e vinte e oito reais e setenta e três centavos), de tal sorte que a fixação em 10% desse valor, corresponderia a **R\$ 19.552,87** (dezenove mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e oitenta e sete centavos).

Logo, entendo que se deve atentar para o primado **legal** nessa hipótese, mormente em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 5% (cinco por cento) do valor da causa atualizado, conforme fixado na r. sentença, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 140 para fixar, em favor da União, a verba honorária em percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-36.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.008479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ATLANTA QUIMICA INDL/ LTDA

ADVOGADO : BRUNO FAGUNDES VIANNA

: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos em face da r. decisão que **homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação** e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, negou seguimento ao recurso de apelação.

Opostos **embargos de declaração** pela União Federal ao fundamento de omissão da r. decisão no tocante à condenação em **honorários** advocatícios no caso em apreço. Sustenta que o artigo 6º da Lei nº 11.941/09 não é aplicável ao caso em

tela vez que não se trata de ação judicial na qual se requer o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, e sim de **embargos** à execução fiscal.

Manifestação da União (Fazenda Nacional) às fls. 201/203.

É o relatório. Decido.

Cumpra enfatizar, inicialmente, que os **embargos de declaração** são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Os **embargos de declaração** são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como *aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida* (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

De acordo com o magistério jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP), isso porque a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes (REsp 169.222, DJ 4/3/02).

Nota-se, portanto, que a omissão apta a ensejar os **embargos** é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida vejo configurada contradição no que se refere à condenação em honorários advocatícios. Consta expressamente da r. decisão embargada que não haveria condenação em honorários advocatícios em obediência ao comando legislativo, *in verbis*:

Conforme dispõe o caput do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

(...)

Deste modo, HOMOLOGO o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Observo que, no entanto, de fato a dispensa introduzida pelo parágrafo 1º, do artigo 6º, da Lei nº 11.941/09 não se aplica ao caso vertente por não se tratar de ação judicial em que em que se requer o *restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos*.

A Lei nº 11.941/09 é clara ao dispor que o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V, do caput, do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data da ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental não provido.

Assim, acolho a manifestação da embargante por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - embargos à execução fiscal - o pagamento de honorários advocatícios com base no artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/09.

Por oportuno, registro a impossibilidade de adotar, no presente caso, o disposto no Decreto-lei nº 1.025/1969, adotando o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na Súmula nº 168, *in verbis*:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg no Ag 929.373/SP:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - LEGALIDADE - ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1025/69 - CABIMENTO.

1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei.
2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252668 / MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.
3. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 333)

Dessa forma, acolho a manifestação da União Federal por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - embargos à execução fiscal em que não constou o encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, bem como não há informação de reinclusão em parcelamento, nos termos parágrafo 1º, do artigo 6º, da Lei nº 11.941/09 - o pagamento de honorários advocatícios.

Após a apreciação da necessidade de fixar os honorários advocatícios nos casos de desistência/renúncia dos embargos à execução fiscal, questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão ser estes fixados.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, **naquelas em que não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, de modo que se afigura possível a fixação de honorários em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil; porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de *evidente exagero ou manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

No caso vertente, o valor do débito exequendo, em **R\$ 138.507,42** (cento e trinta e oito mil quinhentos e sete reais e quarenta e dois centavos), de tal sorte que a fixação em 10% desse valor, corresponderia a **R\$ 13.850,74** (treze mil oitocentos e cinquenta reais e setenta e quatro centavos).

A meu ver, há como atentar para o primado legal nessa hipótese, mormente em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 10% (dez por cento) do valor do débito consolidado, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL DE FUNDA A AÇÃO PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS. ENCARGOS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. MATÉRIA APRECIADA PELA 1.ª SEÇÃO, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC (RESP 1.143.320/RS, DJE 21.05.2010).

1. "A renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa à execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori" (EResp 356.915/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 11.05.2009).
2. O pedido de desistência formulado pelo autor, acompanhado de pleito no sentido da renúncia ao direito sobre que se funda a ação judicial, constitui fato extintivo do aludido direito subjetivo, ensejando a extinção do processo com "resolução" do mérito, à luz do disposto no artigo 269, V, do CPC.
3. In casu, a procuração de fl. 226/228 (e-STJ) outorga poderes aos subscritores da petição para renunciar ao direito em que se funda a ação, em atendimento ao disposto no artigo 38, do CPC.
4. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em

08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

5. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

7. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

8. Matéria decidida pela 1.ª Seção do STJ, sob o rito previsto no artigo 543-C, do CPC (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

9. agravo regimental desprovido.

(AgRg na DESIS no AgRg no REsp 1114790/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 08/10/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para fixar a verba honorária em **10%** (dez por cento) do valor do débito exequendo.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006043-75.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : EMPRESA EXPRESSO SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA

ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM

APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos em face da r. decisão que **homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação** e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, negou seguimento ao recurso de apelação.

Opostos **embargos de declaração** pela União Federal ao fundamento de omissão da r. decisão no tocante à condenação em **honorários** advocatícios no caso em apreço. Sustenta que o artigo 6º da Lei nº 11.941/09 não é aplicável ao caso em tela vez que não se trata de ação judicial na qual se requer o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, e sim de **embargos** à execução fiscal.

Manifestação da embargante às fls. 107/110.

É o relatório. Decido.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os **embargos de declaração** são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Os **embargos de declaração** são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como *aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida* (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

De acordo com o magistério jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP), isso porque a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes (REsp 169.222, DJ 4/3/02).

Nota-se, portanto, que a omissão apta a ensejar os **embargos** é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida vejo configurada contradição no que se refere à condenação em honorários advocatícios. Constatou expressamente da r. decisão embargada que não haveria condenação em honorários advocatícios em obediência ao comando legislativo, *in verbis*:

Conforme dispõe o caput do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

(...)

Deste modo, HOMOLOGO o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso Iº do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Observo que, no entanto, de fato a dispensa introduzida pelo parágrafo 1º, do artigo 6º, da Lei nº 11.941/09 não se aplica ao caso vertente por não se tratar de ação judicial em que se requer o *restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos*.

A Lei nº 11.941/09 é clara ao dispor que o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V, do caput, do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data da ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental não provido.

Dessa forma, deve ser acolhida a manifestação da embargante por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - embargos à execução fiscal - o pagamento de honorários advocatícios com base no artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/09.

Por oportuno, registro a impossibilidade de adotar, no presente caso, o disposto no Decreto-lei nº 1.025/1969, adotando o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na Súmula nº 168, *in verbis*:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuições Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg no Ag 929.373/SP:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - LEGALIDADE - ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1025/69 - CABIMENTO.

1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei.

2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252668 / MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 333)

Assim, acolho a manifestação da União Federal por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - embargos à execução fiscal em que não constou o encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, bem como não há informação de reinclusão em parcelamento, nos termos parágrafo 1º, do artigo 6º, da Lei nº 11.941/09 - o pagamento de honorários advocatícios.

Após a apreciação da necessidade de fixar os honorários advocatícios nos casos de desistência/renúncia dos embargos à execução fiscal, questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão ser estes fixados.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, **naquelas em que não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, *os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, de modo que se afigura possível a fixação de honorários em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil; porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de *evidente exagero ou manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

No caso vertente, o valor do débito exequendo, em **junho de 2006**, foi **R\$ 1.227.900,40** (um milhão duzentos e vinte e sete mil, novecentos reais e quarenta centavos), de tal sorte que a fixação em 10% desse valor, corresponderia a **R\$ 122.790,04** (cento e vinte e dois mil, setecentos e noventa reais e quatro centavos).

Não há como atentar para o primado legal nessa hipótese, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EResp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.
3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.
4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para fixar a verba honorária em **1%** (um por cento) do valor do débito exequendo.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031414-65.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.031414-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LA3 CONFECÇOES LTDA -EPP
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 115/118. Tendo sido a informação de adesão ao programa de parcelamento previsto pela Lei 11.941/09 juntada aos autos dos Embargos à Execução Fiscal, esclareça a parte autora sobre o disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 que traz o instituto da renúncia do direito em que se funda a ação, devendo ser suspensa a execução fiscal e extintos os embargos à execução.

Registre-se que o pedido de sustação de leilão, bem como de suspensão do prosseguimento da ação devem ser feitos nos autos da execução fiscal.

Publique-se. Intime -se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025653-63.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.025653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLINICORDIS UNIDADE CLINICA E CARDIOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : JORGENEI DE OLIVEIRA AFFONSO DEVESA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 49/55, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por **CLINICORDIS UNIDADE CLINICA E CARDIOLÓGICA S/C LTDA.** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A embargante informou sua adesão ao parcelamento de débitos nos termos da Lei nº 11.491/2009 e requereu a extinção do processo, renunciando ao direito que se funda a ação (fls. 84/85).

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil. **Prejudicado** o recurso de apelação.

Condeno a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos fixados na r. sentença.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011637-93.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.011637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para desconstituir a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 32.016.284-2, lavrada em face da impetrante, declarando a decadência do direito de a autoridade impetrada proceder ao lançamento dos débitos referentes a contribuições sociais do período de janeiro de 1984 a novembro de 1989, bem como reconhecendo a não incidência da contribuição social do empregador sobre a verba denominada licença-prêmio indenizada no período de dezembro de 1989 a outubro de 1994.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do STJ e deste Tribunal não integra o salário de contribuição a licença-prêmio indenizada.

Há os precedentes citados na sentença e parecer ministerial e estes também:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. PROCURADORES DA CEF.

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ.

1. *O enfoque constitucional dado pelo acórdão recorrido ao exame do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que trata do prazo decadencial para constituição das contribuições previdenciárias, impede o conhecimento do recurso especial nesse ponto.*

2. *Tratando-se de tributo lançado por homologação, se não houver o pagamento antecipado pelo sujeito passivo tributário, a decadência do direito de lançar rege-se pela regra do art. 173, I, do CTN, devendo ser contada a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo cumulação com a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Precedente da Primeira Seção.*

3. *As verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença-prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório pelo não-acrécimo patrimonial. Precedentes.*

4. *Os honorários conferidos aos procuradores da CEF decorrentes de verbas sucumbenciais não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto não se constitui remuneração paga pela empregadora. Os valores recebidos por esses profissionais em decorrência da representação judicial da CEF são pagos pela parte vencida, embora a Caixa detenha o poder de gerência e repasse do montante da verba.*

5. *Aferir se houve ou não sucumbência recíproca das partes litigantes demanda o revolvimento dos aspectos fáticos da causa, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

6. *Recurso especial conhecido em parte e não provido*

(STJ, REsp 802408, Rel. Ministro Castro Meira, 2ªT., j.26.02.2008, un., DJ 11.03.2008).

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

EXECUTADA. LEGITIMIDADE PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO EM ESPÉCIE.

NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ABONO ASSIDUIDADE E LICENÇA-

PRÊMIO. HIPÓTESES DE NÃO-INCIDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Ante a procedência dos embargos

e não havendo nos autos qualquer informação concreta acerca do valor atualizado da dívida, tenho por interposta a

remessa oficial, com fundamento no artigo 475, II, do CPC. II - Figurando a CEF como executada, e tendo garantido a

dívida com depósito no montante integral, detém a apelada legitimidade para discussão do débito pela via dos

embargos, a teor do artigo 16, da Lei 6.830/80. III - O auxílio-alimentação não tem por escopo a indenização, mas a

contraprestação pelo trabalho prestado, tendo a sua origem na relação de emprego, sendo, portanto, remuneração,

hipótese de incidência de contribuição previdenciária. IV - Apenas as parcelas pagas in natura, vale dizer, quando

entregues os gêneros alimentícios pela empresa aos empregados, e cumpridos os requisitos da Lei nº 6.321/76, deixaria

de incidir a contribuição previdenciária. V - No que se refere às importâncias pagas a título de licença prêmio, estas

não possuem natureza salarial, eis que não são pagas de maneira habitual. Por conseguinte, não é possível a

incidência da contribuição previdenciária sobre tais verbas. VI - Quanto ao abono assiduidade, maciça jurisprudência

do E. STJ fixou o entendimento de que se trata de indenização pela não-fruição de um período de descanso remunerado

ao qual faria jus o empregado pelos serviços prestados, não incidindo as contribuições previdenciárias sobre essas

verbas. VII - Os embargos à execução procedem em parte, devendo ser extinta a cobrança decorrente da exigência de

contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao abono assiduidade e licença prêmio indenizados,

correspondentes às Certidões de Dívida Ativa 31.004.892-3 e 31.004.893-1, conforme apenso. VIII - Considerando a

parcial procedência dos embargos opostos, cumpre estabelecer a sucumbência recíproca, compensando-se a verba

honorária. IX - Remessa oficial e apelação da autarquia providas em parte. Embargos parcialmente procedentes.

(TRF 3ª Região, AC- 677823, Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani., 2ªT., j.09.02.2010, un., DJ 25.02.2010).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023871-73.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS AUTARQUICOS NOS
APELANTE : ENTES DE FORMULACAO E FISCALIZACAO DA POLITICA DA MOEDA E DO
CREDITO SINAL
ADVOGADO : JANE BARBOZA MACEDO SILVA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando a restituição do valor descontado em virtude da realização de movimento grevista em 28/03/2000.

Possibilita-se o julgamento por decisão monocrática, porquanto manifestamente improcedente a pretensão recursal e também em confronto com a jurisprudência dominante.

Com efeito, é manifesta a legalidade da medida, que em nada interfere no direito de greve porque não tem a natureza de sanção e se encerra numa situação de inexistência de obrigação, porque a remuneração do trabalhador é contraprestação e portanto só há obrigação de prestá-la se efetivamente efetuado o serviço.

Este o entendimento da jurisprudência, conforme precedentes citados na sentença e parecer ministerial.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-13.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.004337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLAUDINO JULIANO
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00043371320094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tenho por suficiente a apresentação de cópia simples do documento acostado aos autos, ante a inexistência de alegação de falsidade documental, na espécie.

Intime-se a advogada signatária da petição de fl. 87 a fim de promover a habilitação dos herdeiros de Claudino Juliano, nos termos do artigo 1.060 do CPC, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002290-78.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.002290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : ACACIO ARTUR CORREIA DIAS

ADVOGADO : EZIO BARCELLOS JUNIOR e outro
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CEF em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação, condenando-a ao pagamento de parte dos honorários advocatícios e periciais (fls. 401/421).

Apela a parte ré (fls. 427/455) sustentando que foram observadas as normas legais e contratuais relativamente ao reajuste das prestações, bem como pleiteando a redução dos honorários advocatícios e periciais fixados. Requer, por consequência, a reforma parcial da r. sentença recorrida.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP.

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C, o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Compulsando os autos verifica-se que o contrato de financiamento dos autores (fls. 26/28) foi celebrado em 22/09/1987, com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações.

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação.

Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos foi apresentado laudo pelo Sr. perito judicial (fls. 342/362), apontou-se que o mutuário pagou até o dia 09/1997 a importância de R\$ 16.677,64 a maior.

Sustenta a CEF em seu recurso que referido valor é fruto de equívoco do Sr. perito judicial, alega que o mutuário era trabalhador vinculado à área do turismo e hospitalidade, diferentemente da categoria profissional considerada no laudo, portanto sua data base era fevereiro e não maio.

Porém, compulsando os autos observa-se que o perito baseou-se no contrato firmado entre as partes, onde se vê que a categoria profissional do mutuário é a de "empregados em empresas de compra e venda, locação e administração de imóveis".

Os dados usados no laudo foram retirados, corretamente, das convenções coletivas dos empregados em empresas de corretores de imóveis (fls. 357/362).

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, a r. sentença recorrida merece ser mantida nesse aspecto.

Sem razão a insurgência da CEF quanto à distribuição dos honorários advocatícios e periciais. Tendo havido sucumbência parcial o CPC estabelece que os referidos ônus sejam recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes (art. 21). No caso dos autos o Juízo carrou a CEF apenas 1/5 (um quinto) de tais verbas, portanto bem abaixo do percentual de praxe.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela CEF, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008441-08.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTENOR JOSE DOS SANTOS NETO e outro
: TANIA LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
Desistência

1. Homologo a desistência da apelação de fls. 240/251, conforme requerido à fl. 257, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado, observando-se o art. 510 do Código de Processo Civil.
3. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003372-42.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.003372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO : GLAUCIRLEY MARTINS DE MIRANDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
DESPACHO

1. Fl. 213: manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o acordo noticiado pelo apelante, bem como sobre o pedido de desistência do recurso.
2. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037068-38.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.037068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ANDRADE M PEREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração/agravo legal interposto em face da r. decisão que *homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação* e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, negou seguimento ao recurso de apelação, deixando de condenar a apelante no pagamento de honorários advocatícios por aplicação do artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Irresignada, a União Federal oferta pedido de reconsideração/ agravo legal quanto à condenação em honorários advocatícios no caso em apreço. Sustenta que o artigo 6º da Lei nº 11.941/09 não é aplicável ao caso em tela vez que

não se trata de ação judicial na qual se requer o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, e sim de ação anulatória que traz outras discussões.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à União Federal.

Constou expressamente da r. decisão agravada que não haveria condenação em honorários advocatícios em obediência ao comando legislativo, *in verbis*:

"Conforme dispõe o caput do artigo 6º do referido diploma legal, o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação como condição para valer-se das prerrogativas da Lei nº 11.941/09.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de fixar a condenação da autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º., da Lei nº 11.941/2009."

Observo que, no entanto, de fato a dispensa introduzida pelo parágrafo 1º, do artigo 6º, da Lei nº 11.941/09 não se aplica ao caso vertente por não se tratar de ação judicial em que em que se requer o *restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos*.

A Lei nº 11.941/09 é clara ao dispor que o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V, *caput*, do artigo 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data da ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS .

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

agravo regimental não provido.

Assim, acolho a manifestação da embargante por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - ação anulatória - o pagamento de honorários advocatícios com base no artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941 /09.

Por oportuno, registro também a impossibilidade de adotar, no presente caso, o disposto no Decreto-lei nº 1.025/1969, adotando o entendimento firmado pelo extinto TFR, expresso na Súmula nº 168, *in verbis*:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas **Execuções Fiscais da União** e substitui, nos **embargos**, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg no Ag 929.373/SP:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - LEGALIDADE - ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1025/69 - CABIMENTO.

1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei.

2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1025, de 1969, é **sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252668 / MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 333)

Dessa forma, acolho a manifestação da União Federal por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - embargos à execução fiscal em que não constou o encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, nem tampouco há informação de reinclusão ou restabelecimento de parcelamento, nos termos parágrafo 1º, do artigo 6º, da Lei nº 11.941/09 - o pagamento de honorários advocatícios.

Dessa forma, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos Edcl na *DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009)*.

Após a apreciação da necessidade de fixar os honorários advocatícios nos casos de desistência/renúncia dos embargos à execução fiscal, questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão ser estes fixados.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, **naquelas em que não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, *os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, de modo que se afigura possível a fixação de honorários em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil; porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de *evidente exagero ou manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

No caso vertente, o valor atribuído à causa, em **julho de 2003**, foi **R\$ 389.048,33** (trezentos e oitenta e nove mil, quarenta e oito reais e trinta e três centavos), de tal sorte que a fixação em 10% desse valor, corresponderia a **R\$ 38.904,83** (trinta e oito mil novecentos e quatro reais e oitenta e três centavos).

Não há como atentar para o primado legal nessa hipótese, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (REsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1.

Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do REsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

Diante do exposto, reconsidero a r. decisão de fls. 612 tão somente no tocante a isenção da verba honorária e passo a fixá-la em **1% (um por cento) do valor do débito exequendo consolidado.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002639-29.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CURTUMAQ MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outros
: ORLANDO PALUDETTO espólio
: JERSON JOSE DO NASCIMENTO
: IVONICE PALUDETO DE CASTRO
: JULIANA PALUDETO SILVA BARBOSA
ADVOGADO : RUBENS ZUMSTEIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração/agravo legal interposto em face da r. decisão que *homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação* e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, negou seguimento ao recurso de apelação, deixando de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios em razão do Decreto-lei nº 1.025/96.

Irresignada, a União Federal oferta pedido de reconsideração /agravo legal quanto à condenação em honorários advocatícios no caso em apreço. Sustenta que a decisão agravada não se atentou para o fato de que a dívida previdenciária inscrita e ajuizada antes de abril de 2007 não se incluía o percentual referente ao aludido decreto-lei nº 1.025/69, pois os débitos previdenciários não eram dívida da União, mas do INSS.

Aduz que não houve inclusão do encargo legal acima mencionado, o que, a contrário *sensu*, implica na necessidade de condenação em verba honorária, haja vista que a inscrição do débito exequendo se deu antes de entrar em vigor a Lei nº 11.457/2007.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à União Federal.

Constou expressamente da r. decisão agravada que não haveria condenação em honorários advocatícios em obediência ao comando legislativo, *in verbis*:

"Conforme dispõe o caput do artigo 6º do referido diploma legal, o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação como condição para valer-se das prerrogativas da Lei nº 11.941/09.

*Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem."

Observo que, no entanto, de fato o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na Súmula nº 168, *in verbis*:

*"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas **Execuções Fiscais da União** e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg no Ag 929.373/SP:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - LEGALIDADE - ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1025/69 - CABIMENTO.

1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei.
2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252668 / MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.
3. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 333)

Assim, acolho a manifestação da União Federal por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - embargos à execução fiscal em que não constou o encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 - o pagamento de honorários advocatícios.

Após a apreciação da necessidade de fixar os honorários advocatícios nos casos de desistência/renúncia dos embargos à execução fiscal, questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão ser estes fixados.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, **naquelas em que não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, *os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, de modo que se afigura possível a fixação de honorários em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil; porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de *evidente exagero ou manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

No caso vertente, o valor atribuído à causa, em **fevereiro de 1996**, foi **R\$ 28.817,29** (vinte e oito mil, oitocentos e dezessete reais e vinte e nove centavos), de tal sorte que a fixação em 10% desse valor, corresponderia a **R\$ 2.881,72** (dois mil oitocentos e oitenta e um reais e setenta e dois centavos).

Logo, entendo que devemos atentar para o primado legal nessa hipótese, mormente em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 10% (dez por cento) do valor do débito consolidado, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL DE FUNDA A AÇÃO PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS. ENCARGOS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. MATÉRIA APRECIADA PELA 1.ª SEÇÃO, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC (RESP 1.143.320/RS, DJE 21.05.2010).

1. "A renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa à execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori" (EREsp 356.915/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 11.05.2009).
2. O pedido de desistência formulado pelo autor, acompanhado de pleito no sentido da renúncia ao direito sobre que se funda a ação judicial, constitui fato extintivo do aludido direito subjetivo, ensejando a extinção do processo com "resolução" do mérito, à luz do disposto no artigo 269, V, do CPC.
3. In casu, a procuração de fl. 226/228 (e-STJ) outorga poderes aos subscritores da petição para renunciar ao direito em que se funda a ação, em atendimento ao disposto no artigo 38, do CPC.

4. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

5. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

7. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

8. Matéria decidida pela 1.ª Seção do STJ, sob o rito previsto no artigo 543-C, do CPC (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

9. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na DESIS no AgRg no REsp 1114790/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 08/10/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.(REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

Diante do exposto, reconsidero a r. decisão de fls. 183 tão somente no tocante a isenção da verba honorária e passo a fixá-la em 10% (dez por cento) do valor do débito exequiêdo.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019635-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : FLAVIO MACEDO SALGADO
ADVOGADO : PRISCILA MASSAKO MONIVA e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
REQUERIDO : JOAO MARCOS MENON e outro
: GLAUCIA CHRISTINA PRIMO PINTO MENON
No. ORIG. : 00021998120064036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar incidental proposta por Flavio Macedo Salgado em face da CEF e João Marcos Menon e cônjuge, objetivando seja mantido na posse do imóvel em que reside, adquirido através de financiamento pelo SFH e objeto de execução.

Narra o requerente que em face da execução iniciada pela CEF propôs ação ordinária de revisão contratual, a qual foi julgada improcedente e não obstante encontrar-se a questão sub judice, tendo em vista a interposição de recurso de apelação recebido no duplo efeito, a ré colocou o imóvel à venda, sendo que os novos adquirentes, embora sabedores de que encontra-se em curso ação judicial sobre o imóvel, passaram a tumultuar sua posse e livre fruição do imóvel. Formula pedido de medida liminar determinando a manutenção da posse, pleiteando também a concessão de justiça gratuita.

Neste juízo sumário de cognição, considerando a existência de sentença de improcedência proferida nos autos da ação em que se discute os reajustes praticados pelo agente financeiro, por outro lado não se infirmo a legitimidade do procedimento de execução extrajudicial, tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo: RE nº 223.075-1 e nada nos autos comprovando a alegada turbação, à falta do requisito do "fumus boni juris", indefiro a liminar.

Concedo os benefícios da assistência judiciária.

Cite-se a requerida, nos termos do art. 802 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018217-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : ANTONIO PIRES DE ALMEIDA DORNELAS e outro
: LUCI MOSTARDA DORNELAS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00140503520064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental proposta por Antonio Pires de Almeida Dornelas e outra contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando provimento que determine a suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial de imóvel adquirido através de financiamento sob as normas do SFH.

Narram os requerentes, em síntese, que propuseram ação declaratória de nulidade c/c revisão contratual na qual foi proferida sentença de improcedência do pedido, dela interpondo recurso de apelação e não obstante encontrar-se a questão sub judice, deu a CEF prosseguimento à execução extrajudicial do imóvel.

Sustentam a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei n.º 70/66.

Formulam pedido de medida liminar para suspensão do leilão do imóvel. Pleiteiam também a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Compulsados os autos e o feito ao qual foi esta cautelar distribuída por dependência, constata-se que foi proferida sentença de improcedência do pedido afastando a tese de inobservância das cláusulas contratuais a ensejar a ocorrência de irregularidades no reajuste das prestações de financiamento ventilada pelos autores na ação e refutando o pleito de impedir a execução extrajudicial do imóvel, restando ainda expressamente consignado a revogação da tutela antecipada anteriormente deferida para suspender atos de alienação do imóvel.

Diante do quadro processual apresentado, alcanço a convicção de que os requerentes são carecedores da ação, eis que a pretensão deduzida consiste, em verdade, na utilização da medida cautelar para obtenção, por via transversa, de

provimento jurisdicional que, em sede de antecipação de tutela recursal, conceda a suspensão de atos executórios reflexos a pretensão deduzida na lide, reavivando a tutela expressamente revogada na sentença, o que se afigura inadmissível na via eleita.

Com efeito, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei nº 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC, patenteia-se a inadequação da via eleita para tal desiderato, eis que tal providência poderia ser requerida na própria apelação, por meio de tutela recursal, com a possibilidade, ainda, da dedução da pretensão através da interposição de agravo de instrumento. Nesse sentido, excerto do comentário ao art. 273 do CPC extraído da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª edição, p. 410, a seguir transcrito:

"...O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III, e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § ún.)...(STJ-1ª T., REsp 667.281, rel. Min. Teori Zavascki, j. 16.5.06, julgaram prejudicado, um voto vencido, DJU 8.6.06, p. 122)".

Saliento, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes das decisões proferidas com uma inadmissível convolução em substitutivo de recurso.

Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC e julgo extinto o processo, com amparo no art. 267, I, do mesmo Diploma Legal.

Concedo os benefícios da assistência judiciária.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 7885/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095185-27.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.095185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRES ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO EJZENBAUM
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 108/111, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra a empresa Constres Engenharia Ltda., e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada

apresentar defesa e juntar os documentos comprovando a entrega de solicitação de baixa de débitos em 14/11/2000 (fls. 69/70), em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, em 21/11/2000.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO: NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSÍDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PÚBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando a compensação dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR

MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA: 14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA). Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002534-21.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.002534-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : AGRO COML/ NAKAYAMA LTDA e outros
: NAGAYAMA KAZUIOSHI
: MAURICIO YOSHIYUKI NAKAYAMA
APELADO : HARUYOSHI LUIZ SUZUKI e outro
: OLGA HATSUMURA SUZUKI
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GALIANI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedentes embargos de terceiro, condenando cada parte embargada a ¼ de 15% sobre o valor da causa.

Requer, a apelante, a reforma da sentença, devido à ocorrência de fraude à execução. Subsidiariamente, pleiteia a mitigação de sua condenação nos honorários advocatícios.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

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

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

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

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

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

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

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

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

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

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

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

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/11/2010)

Na hipótese presente, aplicando-se a redação antiga do artigo 185 do CTN, conclui-se não estarem presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, pois o compromisso de compra e venda foi realizado anteriormente à citação do devedor na execução fiscal, conforme se verifica da data do reconhecimento de firma nele constante.

Assim, por força da súmula n.º 84 do C. STJ, de rigor o reconhecimento da legalidade da alienação, bem assim a procedência dos embargos de terceiro e o afastamento da penhora incidente sobre o imóvel.

Quanto à condenação aos honorários advocatícios, deve-se considerar o princípio da causalidade, segundo dispõe a Súmula n.º 303 do C. STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

Aplicando-se referido princípio, não se pode atribuir à União Federal a responsabilidade por ter penhorado o bem, nem mesmo condená-la aos honorários advocatícios, visto não haver o registro da sua alienação à época da constrição. Por

outro lado, o embargante também não foi responsável pela penhora incorreta porquanto não é ele o devedor do crédito que ensejou a constrição de seu bem. A respeito do tema, já se manifestou esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CANCELAMENTO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I - Na hipótese, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - Não tendo a Embargante comprovado a lavratura da Carta de Arrematação do imóvel objeto de constrição no Cartório de Registro de Imóveis, não demonstrou a propriedade do mesmo à época da constrição.

III - Não constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, incabível a condenação da União Federal aos ônus da sucumbência.

IV Apelação parcialmente provida."

(TRF 3a. região, AC 1027849, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/06/08)

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União Federal nos ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042113-23.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.042113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CECA VESTIBULARES S C LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00421132320034036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da empresa Ceca Vestibulares S/C Ltda. em face da sentença de fl. 223, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra si, e deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte executada pugna pela reforma da r.sentença para que a exequente seja condenada em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a executada contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e deixou de condenar a exequente no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo procede, uma vez que a União reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar cópias de documentos comprovando o protocolo de pedido de compensação em 10/09/2002 (fls. 17/22), em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, em 23/07/2003.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE.

ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

IMPESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO

RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Isto posto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios a cargo da União Federal em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado, à luz do art. 20, §3º, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044307-93.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.044307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA
ADVOGADO : LUCIANA DE TOLEDO PACHECO SCHUNCK e outro
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 144/146, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra ATG Telecomunicações e Comércio Ltda., e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar os documentos comprovando o pagamento dos débitos em questão em 21/11/2002 (fls. 78/79), em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, em 28/07/2003.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049833-41.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.049833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ELIZABETE CARDOSO DO PRADO
ADVOGADO : GILSON HIROSHI NAGANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : AR D ELIA EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes embargos de terceiro, por verificar a ocorrência de fraude à execução. Honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00, a cargo do embargante. Requer, o apelante, a reforma da sentença, para que se afaste a penhora sobre o imóvel constrito, porquanto o bem não pertenceria ao executado, mas sim ao ora embargante. Sustenta a inoccorrência de fraude à execução, devido à legalidade da alienação do imóvel.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

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

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

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

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

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

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

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

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

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

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

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

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/11/2010)

Na hipótese presente, aplicando-se a redação antiga do artigo 185 do CTN, conclui-se não estarem presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, pois a escritura pública de compromisso de compra e venda foi lavrada anteriormente à citação do devedor na execução fiscal.

Assim, por força da súmula n.º 84 do C. STJ, de rigor o reconhecimento da legalidade da alienação, bem assim a procedência dos embargos de terceiro e o afastamento da penhora incidente sobre o imóvel.

Quanto à condenação aos honorários advocatícios, deve-se considerar o princípio da causalidade, segundo dispõe a Súmula n.º 303 do C. STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

Aplicando-se referido princípio, não se pode atribuir à União Federal a responsabilidade por ter penhorado o bem, nem mesmo condená-la aos honorários advocatícios, visto não haver o registro da sua alienação à época da constrição. Por outro lado, o embargante também não foi responsável pela penhora incorreta porquanto não é ele o devedor do crédito que ensejou a constrição de seu bem. A respeito do tema, já se manifestou esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CANCELAMENTO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I - Na hipótese, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - Não tendo a Embargante comprovado a lavratura da Carta de Arrematação do imóvel objeto de constrição no Cartório de Registro de Imóveis, não demonstrou a propriedade do mesmo à época da constrição.

III - Não constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, incabível a condenação da União Federal aos ônus da sucumbência.

IV Apelação parcialmente provida."

(TRF 3a. região, AC 1027849, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/06/08)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, sem imposição de ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014429-32.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.014429-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASA DO ARQUITETO PROJETO PLANEJAMENTO E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ANA LUCIA LOPES MONTEIRO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e de recurso adesivo da excipiente em face da sentença de fl. 113, que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do CPC c.c. artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra a empresa Casa do Arquiteto Projetos, Planejamento e Construções Ltda., e condenou a União exequente em honorários advocatícios no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Por sua vez, a excipiente postula a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurgem-se ambas as partes contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas na apelação, entendo que o inconformismo da apelante não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa, juntando documentos comprovando a extinção do crédito tributário apontado na CDA de nº 80.4.04.031808-08, por meio da compensação do débito, nos termos do art. 156, inciso II do CTN, conforme cópias das declarações de compensação entregues em 16/01/2004 (fls. 76/98), em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, em 16/12/2004.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando a extinção dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Por fim, com relação aos honorários advocatícios, restam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz do art. 20, §3º do CPC.

Isto posto, com base no artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo, para fixar os honorários a cargo da União Federal, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado, conforme art. 20, §3º do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011602-42.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.011602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VANDERLEI DE JESUS GOMES e outros
: MARLENE APARECIDA FELTRIN
: SILVANIA PERPETUA FELTRIN
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO CORREA MONTEIRO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedentes embargos de terceiro, sem imposição de honorários advocatícios. Setença não submetida à remessa oficial.

Requer, a apelante, a reforma da sentença, em virtude da ocorrência de fraude à execução.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

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

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

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

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

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

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

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

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

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

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

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/11/2010)

Na hipótese presente, aplicando-se a redação antiga do artigo 185 do CTN, conclui-se não estarem presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, pois a escritura pública de compromisso de compra e venda foi lavrada anteriormente à citação do devedor vendedor do imóvel na execução fiscal.

Assim, por força da súmula n.º 84 do C. STJ, de rigor o reconhecimento da legalidade da alienação, bem assim a procedência dos embargos de terceiro e o afastamento da penhora incidente sobre o imóvel.

Quanto à condenação aos honorários advocatícios, deve-se considerar o princípio da causalidade, segundo dispõe a Súmula n.º 303 do C. STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

Aplicando-se referido princípio, não se pode atribuir à União Federal a responsabilidade por ter penhorado o bem, nem mesmo condená-la aos honorários advocatícios, visto não haver o registro da sua alienação à época da constrição. Por outro lado, o embargante também não foi responsável pela penhora incorreta porquanto não é ele o devedor do crédito que ensejou a constrição de seu bem. A respeito do tema, já se manifestou esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CANCELAMENTO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I - Na hipótese, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - Não tendo a Embargante comprovado a lavratura da Carta de Arrematação do imóvel objeto de constrição no Cartório de Registro de Imóveis, não demonstrou a propriedade do mesmo à época da constrição.

III - Não constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, incabível a condenação da União Federal aos ônus da sucumbência.

IV Apelação parcialmente provida."

(TRF 3a. região, AC 1027849, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/06/08)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, sem imposição de ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040714-22.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.040714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : N.H. - SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SERGIO BUSHATSKY e outro
No. ORIG. : 00407142220044036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fl. 117 e v., que extinguiu, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC, a execução fiscal ajuizada em face de N.H. - Serviços Médicos S/C Ltda., e condenou a União Federal em honorários advocatícios no importe de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a União contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo procede em parte, uma vez que a União Federal só reconheceu como indevida, a cobrança veiculada na CDA de nº 80.6.04.006101-99 e, por outro lado, dos documentos carreados aos autos, a empresa não se desincumbiu de demonstrar que pagou regularmente o débito inscrito na CDA de nº 80.2.04.005271-87, tanto que procedeu ao seu pagamento no curso do processo (fl. 108). Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS PELO PAGAMENTO E PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. NÃO VULNERAÇÃO DO ART. 26, DA LEI Nº 6830/80.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. No presente caso, a agravante reconheceu que as CDA's nº nº 80.6.05.051221-86, nº 80.6.05.051222-67 e nº 80.6.05.051223-48 foram extintas por pagamento, pleiteando, ainda, o sobrestamento do feito por 180 (cento e oitenta) dias para verificação quanto ao cumprimento do parcelamento efetuado em relação às inscrições nº 80.6.05.051410-59 e 80.6.05.051720-19.

5. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

6. Não há que se falar que a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios vulnera o art. 26, da LEF, mormente quando se verifica que, no caso, a agravante não compareceu espontaneamente aos autos para informar a quitação de parte dos débitos e o parcelamento dos demais; ao contrário, somente reconheceu a extinção das CDA após a citação da executada e a oposição de exceção de pré-executividade.

7. Deve ser mantida a verba honorária fixada pelo MM. Juízo a quo, em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. 6ª Turma.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AG 200703001049116, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 21/07/2008)

Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar a condenação da União Federal em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor constante da CDA nº 80.6.04.006101-99, devidamente atualizado, cuja inscrição reconheceu como indevida.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003940-90.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.003940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCO ANTONIO GIACHETO e outro
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PAVANI JANJULIO e outro
APELANTE : YARA SILVIA SUMARIVA DALUL GIACHETO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PAVANI JANJULIO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedentes embargos de terceiro, sem imposição dos ônus sucumbenciais. Sentença submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, em virtude da ocorrência de fraude à execução.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

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

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

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

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

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

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

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

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

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

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

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/11/2010)

Na hipótese presente, aplicando-se a súmula 84 do S. STJ e a redação antiga do artigo 185 do CTN, há presunção de fraude à execução a militar contra o embargante, pois a escritura pública de compromisso de compra e venda foi lavrada posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal. Cabia ao embargante, assim, comprovar a impossibilidade da demanda conduzir o devedor à insolvência, ônus do qual não se desincumbiu.

Destarte, de rigor o reconhecimento da ilegalidade da alienação, bem assim a improcedência dos embargos de terceiro e a ineficácia da alienação do bem perante a exequente, União Federal. Neste mesmo diapasão, os seguintes julgados: *Processo civil. Recurso especial. Julgamento do mérito recursal. Reconhecimento implícito da legitimidade para recorrer. Fraude à execução. Art. 593, inciso II, do CPC. Presunção relativa de fraude. Ônus da prova da inoccorrência da fraude de execução. Lei n.º 7.433/1985. Lavratura de escritura pública relativa a imóvel. Certidões em nome do proprietário do imóvel emitidas pelos cartórios distribuidores judiciais. Apresentação e menção obrigatórias pelo tabelião. Cautelas para a segurança jurídica da aquisição do imóvel. - Se no julgamento do recurso, o Tribunal adentra no mérito recursal, inequívocamente conhece do recurso. Como a legitimidade para recorrer é um dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade dos recursos, ao tratar do mérito recursal, o Tribunal reconhece implicitamente a legitimidade para recorrer. - O inciso II, do art. 593, do CPC, estabelece uma presunção relativa da fraude, que beneficia o autor ou exequente, razão pela qual é da parte contrária o ônus da prova da inoccorrência dos pressupostos da fraude de execução. - A partir da vigência da Lei n.º 7.433/1985, para a lavratura de escritura pública relativa a imóvel, o tabelião obrigatoriamente consigna, no ato notarial, a apresentação das certidões relativas ao*

proprietário do imóvel emitidas pelos cartórios distribuidores judiciais, que ficam, ainda, arquivadas junto ao respectivo Cartório, no original ou em cópias autenticadas. - Cabe ao comprador do imóvel provar que desconhece a existência da ação em nome do proprietário do imóvel, não apenas porque o art. 1.º, da Lei n.º 7.433/85 exige a apresentação das certidões dos feitos ajuizados em nome do vendedor para lavratura da escritura pública de alienação de imóveis, mas, sobretudo, porque só se pode considerar, objetivamente, de boa-fé, o comprador que toma mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição. - Tem o terceiro adquirente o ônus de provar que, com a alienação do imóvel, não ficou o devedor reduzido à insolvência, ou demonstrar qualquer outra causa passível de ilidir a presunção de fraude disposta no art. 593, II, do CPC, inclusive a impossibilidade de ter conhecimento da existência da demanda, apesar de constar da escritura de transferência de propriedade do imóvel a indicação da apresentação dos documentos comprobatórios dos feitos ajuizados em nome do proprietário do imóvel. Recurso especial não provido. (RESP 200400504543, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 27/02/2008)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - INSTRUMENTO PARTICULAR SEM REGISTRO NEM CABAL PUBLICIDADE - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - FRAUDE À EXECUÇÃO - OCORRIDA CITAÇÃO PRÉVIA - TRANSAÇÃO DOCUMENTALMENTE PROVADA PÓS-CITAÇÃO NA EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE PROVA DA SOLVÊNCIA - CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS (...) 15. Nenhuma força tem a avença invocada, perante o Estado, cujo crédito tributário desfruta de tal garantia, estampada no art 185 CTN : sendo ônus da parte autora, ora apelante, denotar a solvabilidade do executado, seu não-atendimento visceralmente compromete sua própria tese. 16. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos. (AC 1275819, SILVA NETO, TRF3-SEGUNDA TURMA, 25/06/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ONUS DA PROVA. 1. Para a caracterização da fraude de execução prevista no inciso II do Art. 593 do CPC é necessária a ocorrência de dois pressupostos: 1º) existência de ação em curso, com citação válida, e 2º) pendência de demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência. 2. Entretanto, a embargante não juntou documentos hábeis a comprovar que não preenche os pressupostos supra arrolados. 3. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada do mandado de citação do executado, bem como da cópia da inicial da execução fiscal e comprovante da data da inscrição da dívida, elementos imprescindíveis à comprovação de que não houve fraude à execução. 4. Apelação improvida. (AC 678296, MARCELO AGUIAR, TRF3- SEXTA TURMA, 20/08/2007)

Honorários arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a cargo do embargante, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, bem como ao § 4º do mesmo dispositivo legal.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002086-40.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.002086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EURIPEDES ALVES DE MELO espolio
ADVOGADO : OLINTHO SANTOS NOVAIS e outro
REPRESENTANTE : ZENAIDE MORAIS BORGES DE MELO
ADVOGADO : OLINTHO SANTOS NOVAIS e outro
APELANTE : ZENAIDE MORAIS BORGES DE MELO
ADVOGADO : OLINTHO SANTOS NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CALCADOS SATIERF LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes embargos de terceiro, condenando-o em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Requer, o apelante, a reforma da sentença, para que se afaste a penhora sobre o imóvel constrito, porquanto o bem não pertenceria ao executado, mas sim ao ora embargante. Sustenta a inoccorrência de fraude à execução, devido à legalidade da alienação do imóvel.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

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

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

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presume-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

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

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

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de

órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

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

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

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

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/11/2010)

Na hipótese presente, aplicando-se a redação antiga do artigo 185 do CTN, conclui-se não estarem presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, pois o contrato de compromisso de compra e venda foi realizado anteriormente à citação do devedor na execução fiscal, conforme se verifica da data do reconhecimento de firma nele constante.

Assim, por força da súmula n.º 84 do C. STJ, de rigor o reconhecimento da legalidade da alienação, bem assim a procedência dos embargos de terceiro e o afastamento da penhora incidente sobre o imóvel.

Quanto à condenação aos honorários advocatícios, deve-se considerar o princípio da causalidade, segundo dispõe a Súmula n.º 303 do C. STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

Aplicando-se referido princípio, não se pode atribuir à União Federal a responsabilidade por ter penhorado o bem, nem mesmo condená-la aos honorários advocatícios, visto não haver o registro da sua alienação à época da constrição. Por outro lado, o embargante também não foi responsável pela penhora incorreta porquanto não é ele o devedor do crédito que ensejou a constrição de seu bem. A respeito do tema, já se manifestou esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CANCELAMENTO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I - Na hipótese, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - Não tendo a Embargante comprovado a lavratura da Carta de Arrematação do imóvel objeto de constrição no Cartório de Registro de Imóveis, não demonstrou a propriedade do mesmo à época da constrição.

III - Não constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, incabível a condenação da União Federal aos ônus da sucumbência.

IV Apelação parcialmente provida."

(TRF 3a. região, AC 1027849, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/06/08)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, sem imposição de ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008761-24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido em ação ordinária objetivando assegurar o direito à restituição da CPMF recolhida à alíquota de 0,38% no ano de 2004, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 42/03 desrespeitado o princípio constitucional da anterioridade.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventena do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor.

Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido. (RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.

1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.

2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.

3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.

4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.

5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.

7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).

8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida.

(AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à restituição ou compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013893-68.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOEL RODRIGUES DE SOUZA e outro
: SUELY APARECIDA BELTRAN DE SOUZA
ADVOGADO : WALDEMIR RECHE JUARES
INTERESSADO : GERMANO BOM e outro
: CLEIDE MARQUES BOM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 05.00.00057-0 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedentes embargos de terceiro, condenando-a em R\$5.000,00 (cinco mil reais), a título de honorários advocatícios.

Requer, a apelante, a reforma da sentença, devido à ocorrência de fraude à execução. Subsidiariamente, pleiteia a mitigação de sua condenação nos honorários advocatícios.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

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

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.
2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.
5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.
6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).
7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)"; (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)
8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.
10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.
11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/11/2010)
- Na hipótese presente, aplicando-se a redação antiga do artigo 185 do CTN, conclui-se não estarem presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, pois o compromisso de compra e venda ocorreu

anteriormente à citação do devedor na execução fiscal, conforme se infere do documento de fls. 31/35, assinado pelo 1o. Serviço Notarial de Birigui-SP.

Assim, por força da súmula nº 84 do C. STJ, de rigor o reconhecimento da legalidade da alienação, bem assim a procedência dos embargos de terceiro e o afastamento da penhora incidente sobre o imóvel.

Quanto à condenação aos honorários advocatícios, deve-se considerar o princípio da causalidade, segundo dispõe a Súmula nº 303 do C. STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

Aplicando-se referido princípio, não se pode atribuir à União Federal a responsabilidade por ter penhorado o bem, nem mesmo condená-la aos honorários advocatícios, visto não haver o registro da sua alienação à época da constrição. Por outro lado, o embargante também não foi responsável pela penhora incorreta porquanto não é ele o devedor do crédito que ensejou a constrição de seu bem. A respeito do tema, já se manifestou esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CANCELAMENTO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I - Na hipótese, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - Não tendo a Embargante comprovado a lavratura da Carta de Arrematação do imóvel objeto de constrição no Cartório de Registro de Imóveis, não demonstrou a propriedade do mesmo à época da constrição.

III - Não constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, incabível a condenação da União Federal aos ônus da sucumbência.

IV Apelação parcialmente provida."

(TRF 3a. região, AC 1027849, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/06/08)

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União Federal nos ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032696-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032696-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MONTEAUTO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCEL GUSTAVO BAHDUR VIEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : IND/ E COM/ METALURGICO MONTE ALTO LTDA
No. ORIG. : 03.00.00160-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes embargos de terceiro, condenando-o em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, para que se afaste a penhora sobre o veículo constrito, porquanto o bem não pertenceria ao executado, mas sim ao ora embargante, bem como não teria ocorrido fraude à execução. Alega, outrossim, cerceamento de defesa, devido ao julgamento antecipado da lide.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, insta ressaltar competir ao juiz, destinatário da prova, apreciar a conveniência de sua realização.

Entendendo não ser cabível à espécie, como no caso, pode julgar antecipadamente a lide, notadamente quando a "quaestio juris" se restringe à matéria de direito ou já há produção suficiente de provas. Com efeito, ausente questão de fato a ensejar a produção de provas, não há razão para prolongamento da instrução, pois o processo encontra-se pronto para ser julgado. Rejeito, assim, a alegação de cerceamento de defesa.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

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

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

2. *O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

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

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

7. *A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".*

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EResp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

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

9. *Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a*

configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

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

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/11/2010)

Na hipótese presente, aplicando-se a redação antiga do artigo 185 do CTN, há presunção de fraude à execução a militar contra o embargante, pois a alienação do veículo ocorreu posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal. Cabia ao embargante, assim, comprovar a impossibilidade da demanda conduzir o devedor à insolvência, ônus do qual não se desincumbiu.

Também não logrou, o embargante, comprovar suas alegações, no sentido de não pertencer, o bem ora constrito, ao devedor.

Destarte, de rigor o reconhecimento da ilegalidade da alienação, bem assim a improcedência dos embargos de terceiro e a ineficácia da alienação do bem perante a exequente, União Federal. Neste mesmo diapasão, os seguintes julgados:

Processo civil. Recurso especial. Julgamento do mérito recursal. Reconhecimento implícito da legitimidade para recorrer. Fraude à execução. Art. 593, inciso II, do CPC. Presunção relativa de fraude. Ônus da prova da inoccorrência da fraude de execução. Lei n.º 7.433/1985. Lavratura de escritura pública relativa a imóvel. Certidões em nome do proprietário do imóvel emitidas pelos cartórios distribuidores judiciais. Apresentação e menção obrigatórias pelo tabelião. Cautelas para a segurança jurídica da aquisição do imóvel. - Se no julgamento do recurso, o Tribunal adentra no mérito recursal, inequívocamente conhece do recurso. Como a legitimidade para recorrer é um dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade dos recursos, ao tratar do mérito recursal, o Tribunal reconhece implicitamente a legitimidade para recorrer. - O inciso II, do art. 593, do CPC, estabelece uma presunção relativa da fraude, que beneficia o autor ou exequente, razão pela qual é da parte contrária o ônus da prova da inoccorrência dos pressupostos da fraude de execução. - A partir da vigência da Lei n.º 7.433/1985, para a lavratura de escritura pública relativa a imóvel, o tabelião obrigatoriamente consigna, no ato notarial, a apresentação das certidões relativas ao proprietário do imóvel emitidas pelos cartórios distribuidores judiciais, que ficam, ainda, arquivadas junto ao respectivo Cartório, no original ou em cópias autenticadas. - Cabe ao comprador do imóvel provar que desconhece a existência da ação em nome do proprietário do imóvel, não apenas porque o art. 1.º, da Lei n.º 7.433/85 exige a apresentação das certidões dos feitos ajuizados em nome do vendedor para lavratura da escritura pública de alienação de imóveis, mas, sobretudo, porque só se pode considerar, objetivamente, de boa-fé, o comprador que toma mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição. - Tem o terceiro adquirente o ônus de provar que, com a alienação do imóvel, não ficou o devedor reduzido à insolvência, ou demonstrar qualquer outra causa passível de ilidir a presunção de fraude disposta no art. 593, II, do CPC, inclusive a impossibilidade de ter conhecimento da existência da demanda, apesar de constar da escritura de transferência de propriedade do imóvel a indicação da apresentação dos documentos comprobatórios dos feitos ajuizados em nome do proprietário do imóvel. Recurso especial não provido. (RESP 200400504543, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 27/02/2008)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - INSTRUMENTO PARTICULAR SEM REGISTRO NEM CABAL PUBLICIDADE - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - FRAUDE À EXECUÇÃO - OCORRIDA CITAÇÃO PRÉVIA - TRANSAÇÃO DOCUMENTALMENTE PROVADA PÓS-CITAÇÃO NA EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE PROVA DA SOLVÊNCIA - CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS (...) 15. Nenhuma força tem a avença invocada, perante o Estado, cujo crédito tributário desfruta de tal garantia, estampada no art 185 CTN : sendo ônus da parte autora, ora apelante, denotar a solvabilidade do executado, seu não-atendimento visceralmente compromete sua própria tese. 16. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(AC 1275819, SILVA NETO, TRF3-SEGUNDA TURMA, 25/06/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ONUS DA PROVA. 1. Para a caracterização da fraude de execução prevista no inciso II do Art. 593 do CPC é necessária a ocorrência de dois pressupostos: 1º) existência de ação em curso, com citação válida, e 2º) pendência de demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência. 2. Entretanto, a embargante não juntou documentos hábeis a comprovar que não preenche os pressuposto supra arrolados. 3. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada do mandado de citação do executado, bem como da cópia da inicial da execução fiscal e comprovante da data da inscrição da dívida, elementos imprescindíveis à comprovação de que não houve fraude à execução. 4. Apelação improvida.

(AC 678296, MARCELO AGUIAR, TRF3- SEXTA TURMA, 20/08/2007)

À minguia de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004562-22.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004562-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ARINOS QUIMICA LTDA e outro
: QUIMPOLI QUIMICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido em ação ordinária objetivando assegurar o direito à compensação da CPMF recolhida à alíquota de 0,38% no ano de 2004, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 42/03 desrespeitado o princípio constitucional da anterioridade.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

A União Federal também interpôs recurso de apelação, insurgindo-se apenas contra a fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventaena do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor.

Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo

para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido. (RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.

1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.

2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.

3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.

4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.

5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.

7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).

8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida.

(AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

No que tange aos honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no art. 20, § 4º, do CPC e o entendimento jurisprudencial desta Sexta Turma, merece acolhimento o pedido da União Federal, motivo pelo qual fixo-os no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação da autora, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e dou provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557, §1º do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004795-19.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004795-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : CELLAR IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o prosseguimento a recurso administrativo, para que seja analisado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sustenta a impetrante que, embora estivesse com o referido processo em curso, buscou agilizar a regularização de sua situação fiscal perante a Receita Federal, utilizando-se, para tanto, do sistema de parcelamento previsto na MP

303/2006, via *internet*. Tendo em vista o artigo 1º, § 3º, I, do referido diploma, afirma ter sido obrigada a desistir do recurso interposto, condição para a adesão ao parcelamento.

Ocorre que, devido a problema na página eletrônica da Receita Federal, não obtivera êxito na inscrição do pedido de parcelamento. Em decorrência disso, buscou a impetrante dar continuidade ao recurso voluntário já interposto, cujo prosseguimento foi indeferido pela impetrada sob o fundamento da existência de pedido de desistência.

Regularmente processado o feito, a sentença concedeu a segurança para assegurar à impetrante o processamento e seguimento do recurso voluntário interposto no processo administrativo indicado na inicial. Reexame necessário na forma da lei.

Cientificada da sentença, a União Federal manifestou desinteresse em recorrer (fls. 237). Os autos foram remetidos a esta Corte, por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

O juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

In casu, como observa o parecer ministerial, *o pleito da empresa deve ser acatado. Se efetivamente não conseguiu firmar o acordo noticiado, por falha que não lhe é imputável, não pode ser penalizada com a manutenção da desistência de recurso administrado, que tinha por única finalidade adimplir as exigências fazendárias.*

Como ressaltado pelo juiz singular:

Em cumprimento da condição legal acima, descrita, a impetrante firmou pedido de desistência da Impugnação Administrativa apresentada nos autos do Processo Administrativo nº 10880.001514/00-22 (fls. 156), a fim de viabilizar a sua adesão ao parcelamento em comento.

No entanto, conforme se infere do documento de fl. 154 e ao contrário das alegações da autoridade impetrada, verifico que a impetrante não conseguiu obter o parcelamento requerido no último dia concedido para adesão ao benefício fiscal (art. 8º, § 1º, MPF 303/06)

Considerando que esse meu entendimento não foi abalado pelos demais elementos dos autos, tenho que a impetrante somente realizou o pedido de desistência da impugnação administrativa para obter o parcelamento dos respectivos débitos, por ser uma condição legal, e não conseguindo formalizá-lo não pode ser prejudicada em seu direito de ver reexaminada a decisão administrativa pelo Conselho de Contribuintes (fls. 223).

Incensurável referida decisão, a qual deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022524-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00225242420084036100 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva da segurança para assegurar à impetrante a expedição de certidão informativa de créditos não alocados.

Afirma a impetrante na inicial que *"a referida certidão informativa será utilizada para identificação dos pagamentos não alocados, cujas DARF's deverão ser retificadas para a sua devida alocação* (fls. 03)

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

O artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal de 1988 assegurar a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito à obtenção de certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Merece ser mantida a sentença que concedeu a segurança, ao seguinte fundamento:

"Assim, em relação ao pedido inicial, restou evidente o direito do impetrante de requerer a expedição da certidão informativa, impondo à autoridade coatora o dever de emitir a informação requerida, na forma do pedido protocolizado.

Trata-se, na verdade, de projeção do direito constitucional à obtenção de certidão para esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, inciso XXXIV, 'b', CF), conforme asseverado no Agravo de Instrumento tirado perante a 6ª T do TRF-3 (AI 2009.03.00.001166-7, rel. Juiz Conv. Miguel di Pierro, 01.06.2009).

Por fim, reputo, conforme fls. 274/333, devidamente atendida a ordem judicial, de sorte a cessar qualquer controvérsia sobre a efetivação da medida." (Fls. 346/350)v

Como observa o parecer ministerial de fls. 368/372:

O preceito constitucional garantindo a emissão das certidões indispensáveis aos direitos merece ser amplamente prestigiado e cumprido, já que em última análise representa uma verdadeira salvaguarda contra eventuais arbitrariedades do poder público.

No caso específico dos autos, ante a documentação apresentada pela impetrante, observa-se a inexistência de impedimentos à concessão do documento pleiteado, de forma que totalmente descabida a recusa da autoridade administrativa.

A respeito do tema, manifestou-se este Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE CRÉDITOS NÃO ALOCADOS. RECEITA FEDERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. As razões da União baseiam-se única e exclusivamente em suposições, não trazendo aos autos qualquer elemento que pudesse desconstituir o julgado ou corroborar suas alegações.

2. A Constituição Federal em seu art. 5º, LXXII assegura a qualquer pessoa, entenda-se física ou jurídica, o acesso a dados a seu respeito constantes em registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

3. Recurso desprovido.

(AI 2008.03.00.036591-6, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 CJ1: 03/06/2009)

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO E CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

I - O artigo 37, caput, da Constituição Federal, consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas.

II - Cabe ao Estado, quando provocado, fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas.

III - Remessa oficial e apelação improvidas.

(AMS 2008.61.00.013050-3, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ2: 28/05/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, capu" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030494-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : FABRICA DE PAPEL E PAPELAO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A

ADVOGADO : JOSE ADALBERTO ROCHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de repetição de indébito objetivando assegurar o direito à compensação ou a restituição da diferença entre as alíquotas da CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de março de 2004, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 42/03 desrespeitado o princípio constitucional da anterioridade. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventena do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor.

Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.

1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.

2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.

3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.
4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.
5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.
6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.
7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).
8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida.
(AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação/restituição.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033873-24.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.033873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE
 : LTDA e outro
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
SUCEDIDO : JOHNSON E JOHNSON COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
APELANTE : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações de ambas as partes interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em mandado de segurança, declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante ao recolhimento da CPMF acima de 0,08% entre 01/01/2004 e 30/03/2004, declarando o direito à compensação dos valores recolhidos a esse título.

É o sucinto relatório. **Decido.**

De início, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventena do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor.

Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido. (RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.

1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.

2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.

3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.

4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.

5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.

7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).

8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida.

(AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, nego seguimento à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC e Súmula 253 do E. STJ.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033878-46.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.033878-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança, para assegurar o direito à compensação da diferença entre as alíquotas da CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de março de 2004, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 42/03 desrespeitado o princípio constitucional da anterioridade.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado, e insurge-se contra os critérios de compensação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventa do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor.

Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do

artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido. (RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.

1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.
2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.
3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.
4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.
5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.
6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.
7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).
8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida. (AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008456-17.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.008456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TSP PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00084561720084036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da empresa TSP Participações Ltda. em face da sentença de fl. 121, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra si, e deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte executada pugna pela reforma da r.sentença para que a exequente seja condenada em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a executada contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e deixou de condenar a exequente no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo procede, uma vez que a União reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar cópia de documento comprovando a entrega da DCTF retificadora em 08/05/2007 (fls. 45/74), em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, em 11/04/2008.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE.

ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO

RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art.

1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel.

Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Isto posto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios a cargo da União Federal em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado, à luz do art. 20, §3º, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000049-40.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CORN PRODUCTS BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE
: LEANDRO COLBO FAVANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00000494020094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito à compensação da diferença entre as alíquotas da CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de março de 2004, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 42/03 desrespeitado o princípio constitucional da anterioridade.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventena do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor.

Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.

1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.
2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.
3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.
4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.
5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.
6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.
7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).
8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida. (AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002031-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA e outros
: VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA
: URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito à compensação da diferença entre as alíquotas da CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de março de 2004, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 42/03 desrespeitado o princípio constitucional da anterioridade.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventa do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor.

Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.

1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.

2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.

3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.

4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.

5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.

7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).

8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida.

(AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006055-63.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006055-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ALFREDO BOTELHO FERRAZ FILHO
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060556320094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes e reexame necessário de sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido, para desconstituir o auto de infração lavrado contra a autora e reconhecer o caráter indenizatório das verbas recebidas pela parte autora a título de férias vencidas simples e proporcionais e respectivo acréscimo de 1/3, bem como o aviso prévio indenizado, condenando a ré a suportar a apresentação, pela parte autora, de declaração de ajuste anual do imposto de renda, classificando aquelas verbas com isentas ou não-tributáveis.

Em suas razões recursais, o autor requer o reconhecimento da não-incidência do imposto de renda sobre as demais verbas recebidas em decorrência da rescisão de seu contrato de trabalho: décimo-terceiro salário e bônus.

A União Federal, por sua vez, sustenta que o aviso prévio indenizado ultrapassa o limite legal de isenção, devendo ser tributado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, considerando que o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos a título de férias não gozadas, bem como sobre o respectivo adicional, a exemplo do RESP nº 1.111.223/SP, submetido ao regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

De fato, os valores auferidos da conversão de férias em pecúnia não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam como acréscimo patrimonial, possuindo cunho indenizatório, e, portanto, estão isentos da tributação do imposto de renda, prescindindo, inclusive, de comprovação da efetiva necessidade de serviço. Também não incide o imposto sobre o aviso prévio indenizado, por força do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e no artigo 39, inciso XX, do Decreto nº 3.000/99.

Por outro lado, incide o imposto de renda sobre o décimo-terceiro salário, dada a sua natureza remuneratória, e sobre as gratificações por liberalidade do empregador, como os bônus.

Nesse sentido, trago à colação julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

- a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;
- b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;
- c) horas extras;
- d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;
- e) adicional noturno;
- f) complementação temporária de proventos;
- g) décimo-terceiro salário;
- h) gratificação de produtividade;
- i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e
- j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

- a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;
- b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;
- c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
- d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;
- e) abono pecuniário de férias;
- f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
- g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 910.262/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 8.10.2008.)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - FÉRIAS NÃO GOZADAS E INDENIZAÇÃO ESPECIAL - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215/STJ - 13º SALÁRIO - INCIDÊNCIA - LEI 7.713/88, ART. 26 - CTN, ART. 43 - AVISO-PRÊMIO - NÃO INCIDÊNCIA - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - PRECEDENTES.

A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas acréscimo patrimonial subsumido na hipótese do art. 43 do CTN.

Incide o Imposto de Renda sobre a gratificação natalina (13º salário), a ser recebida quando da rescisão do contrato de trabalho, decorrente de dispensa voluntária, por isso que tem natureza salarial e resulta em acréscimo patrimonial decorrente da relação de trabalho.

É isento do imposto de renda o pagamento do aviso-prévio indenizado, a teor de expressa determinação contida no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Recurso conhecido e provido parcialmente.

(REsp 463.024/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 30/05/2005, p. 278)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000154-11.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.000154-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COINBRA FRUTESP S/A
ADVOGADO : TATIANE APARECIDA MORA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência em mandado de segurança impetrado objetivando assegurar o direito à compensação da CPMF recolhida à alíquota de 0,38% no ano de 2004, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 42/03 desrespeitado o princípio constitucional da anterioridade.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

De início, não há que se falar em decadência, tendo em vista tratar-se de impetração preventiva, no qual o impetrante busca proteção jurídica para compensação que pretende realizar no futuro. Nesse ponto, portanto, merece reforma a sentença de primeiro grau, para que o mérito da demanda seja analisada, à luz do art. 515, §3º do CPC, o que passo a fazer nos seguintes termos:

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventa do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor.

Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido. (RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.

1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.

2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.

3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela

Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.

4. *A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.*

5. *Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.*

6. *Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.*

7. *Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).*

8. *Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida.*
(AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação do impetrante para, nos termos do art. 515, §3º conhecer do mérito da impetração, denegando-se a ordem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006744-04.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.006744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARGARETH DA COSTA ELIAS
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ FRANCA DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00067440420094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de repetição de indébito, para reconhecer a hipótese de não-incidência do IRPF sobre os juros moratórios decorrentes de verba recebida pela parte autora em reclamação trabalhista que tramitou perante a 1ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, e condenou a União Federal a restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título, acrescidos de correção monetária e juros de mora pela taxa SELIC. A União Federal foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado, ou ao menos pela redução da verba honorária. É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão relativa à não-incidência do imposto de renda sobre juros moratórios encontra-se sedimentada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo adotar como razão de decidir:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. 1. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios. Adoção pela Suprema Corte do prequestionamento ficto. 2. O STJ, diferentemente, entende que o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial. 3. Não há interesse jurídico em interpor recurso especial fundado em violação ao art. 535 do CPC, visando anular acórdão proferido pelo Tribunal de origem, por omissão em torno de matéria constitucional. 4. No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto

de renda, os valores mensais e não o montante global auferido. **5. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.** 5. Recurso especial não provido. (RESP 200801581750, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/12/2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA INDENIZATÓRIA. "Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ." (REsp 1037452/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.5.2008, DJ 10.6.2008). Recurso especial improvido. (RESP 200801993494, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 12/12/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS MORATÓRIOS. VERBAS REMUNERATÓRIAS DECORRENTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição do embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário que se esgotem todas as teses levantadas pelas partes. 2. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 3. Recente mudança de orientação jurisprudencial. Precedente no REsp. Nº 1.037.452 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.5.2008. 4. Recurso especial não-provido. (RESP 200800859520, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/12/2008)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA - ACÓRDÃO - OMISSÃO: NÃO-OCORRÊNCIA - NORMAS SOBRE ISENÇÃO DE IR - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA. 1. Inexiste omissão em acórdão que decide que os juros de mora não são renda e, portanto, encontram-se na zona de não-incidência do imposto sobre a renda, afastando, por desnecessária à resolução da demanda, preceitos legais que versem sobre hipóteses de isenção do aludido tributo. 2. Fixada a premissa da não-incidência do tributo sobre os juros de mora percebidos em reclamatória trabalhista, os dispositivos da legislação federal que cuidam de isenção de imposto sobre a renda não foram prequestionados na origem, impossibilitando o conhecimento do recurso no ponto. 3. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (RESP 200801904032, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/11/2008)

TRIBUTÁRIO E ECONÔMICO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS MORATÓRIOS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ARTIGO 43 DO CTN. ALCANCE. 1. O fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica e jurídica sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Na definição de cada um destes não se comporta a indenização ou reparação pecuniária. 2. É assente no E. STJ o entendimento segundo o qual verbas recebidas nos limites legais, e que não encerrem liberalidade do empregador, não sofrem a incidência do imposto de renda. (Precedentes: REsp 863.244/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.03.2008; RESP 782587/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20/10/2005; REsp 663396 / CE , Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14/03/2005; Ag Rg no RESP 644289/SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 17/12/2004; RESP 651899/RJ, Ministro Relator Castro Meira, 2ª Turma, DJU 03.11.2004) 3. O valor pago em pecúnia, a título de juros moratórios, tem por finalidade a recomposição do patrimônio e, por isso, natureza indenizatória, por força de dívida não quitada, impondo-se a isenção (Resp 1024188/PR, DJ 28/04/2008). 4. Deveras, os juros de mora são acessórios e seguem a sorte da importância principal, situados na hipótese da não incidência, porquanto caracterizada sua natureza igualmente indenizatória, razão pela qual encontram-se indenes à incidência do Imposto de Renda. 5. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1025858/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 08.08.2008; REsp 1037452/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 10.06.2008; REsp 1037967/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 30.05.2008; REsp 675639/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 13.02.2006. 6. Recurso especial desprovido. (RESP 200701484516, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/11/2008)

Conforme se verifica dos julgados acima colacionados, os juros moratórios percebidos na vigência do Código Civil de 2002 ostentam natureza jurídica indenizatória, imune, portanto, à incidência do imposto de renda. Dessa forma, devem ser restituídos à parte autora os valores indevidamente recolhidos a esse título, acrescidos de correção monetária e juros pela taxa SELIC.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o seu percentual deve ser reduzido para 10% sobre o montante da condenação, limitado ao patamar de R\$ 20.000,00, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e consoante precedentes da Sexta Turma desta Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. CARTÓRIO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL NÃO-OFICIALIZADA RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial improvida.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404134-15.1997.4.03.6103/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julgado em 16 de setembro de 2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ, e **dou parcial provimento** à apelação da União Federal, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo, apenas para reduzir os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008001-64.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : USINA SAO MARTINHO S/A
ADVOGADO : HORACIO VILLEN NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00080016420094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência em mandado de segurança impetrado objetivando assegurar o direito à compensação da CPMF recolhida à alíquota de 0,38% no ano de 2004, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 42/03 desrespeitado o princípio constitucional da anterioridade.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela não aplicação do artigo 18 da Lei nº 1.533/51 e pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

De início, não há que se falar em decadência, tendo em vista tratar-se de impetração preventiva, no qual o impetrante busca proteção jurídica para compensação que pretende realizar no futuro. Nesse ponto, portanto, merece reforma a sentença de primeiro grau, para que o mérito da demanda seja analisada, à luz do art. 515, §3º do CPC, o que passo a fazer nos seguintes termos:

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventena do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a

alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor. Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal. Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido. (RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.

1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.

2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.

3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.

4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.

5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.

7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).

8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida.

(AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação do impetrante para, nos termos do art. 515, §3º conhecer do mérito da impetração, denegando-se a ordem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003455-54.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : K C E S E I L
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança, para assegurar o direito à compensação da diferença entre as alíquotas da CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de março de 2004, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 42/03 desrespeitado o princípio constitucional da anterioridade.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventena do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor.

Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.

1. Primeiramente, não conhecimento do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.

2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.

3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.
4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.
5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.
6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.
7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).
8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida.
(AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-38.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A e outro
: MAGENTA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito à compensação da diferença entre as alíquotas da CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de março de 2004, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 42/03 desrespeitado o princípio constitucional da anterioridade.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs n.ºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventena do artigo 195, § 6.º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3.º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor.

Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6.º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional n.º 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6.º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3.º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6.º da CF. 7. Recurso provido.

(RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.

1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.

2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.

3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.

4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.

5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.

7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).

8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida.

(AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016855-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016855-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : BRUNO MELO LIMA
ADVOGADO : MARCELO GIANNOBILE MARINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066821220104036301 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018576-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018576-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032544320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento dos embargos à execução fiscal de origem, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto superada a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028092-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
: WAGNER SERPA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176320420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032137-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ENGVED COM/ E ASSESSORIA DE VEDACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : CIBELI DE PAULI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00019066020014036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, após deferimento de penhora por meio do sistema BACEN JUD, indeferiu o pedido formulado pela exeqüente no sentido de ser determinada "a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação a ser cumprido no endereço da executada (filial) constante na JUCESP" (fl. 362).

Assevera, em síntese, que a inscrição da filial da executada no CNPJ não enseja a atribuição de personalidade jurídica autônoma. Nesse diapasão, argumenta existir unidade patrimonial entre todos os estabelecimentos da mesma empresa, de molde a autorizar o deferimento da providência pleiteada.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, a agravante demonstrou a presença dos requisitos necessários à reforma da decisão.

Do compulsar dos autos denota-se ter o Juízo *a quo* determinado a penhora dos ativos financeiros da empresa executada ("Engved Comércio e Assessoria de Vedação Industrial Ltda"), nos termos da decisão de fls. 255.

No entanto, tendo em vista não ter sido frutífero o resultado da constrição realizada, solicitou a expedição de mandado de penhora a ser cumprido no endereço da filial da executada constante da ficha cadastral emitida pela JUCESP, pedido este indeferido pelo Juízo de origem, por considerar que "a filial é pessoa jurídica distinta da executada" (fl. 365).

Com efeito, denota-se que matriz e filial compõem a mesma pessoa jurídica, muito embora possuam inscrições distintas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) com vistas a facilitar a atuação da autoridade fiscal. Por tal razão, não há falar-se em autonomia entre os estabelecimentos, nem mesmo de ordem patrimonial, o que acarreta a possibilidade de que o patrimônio da filial responda pela solvência das obrigações tributárias da respectiva matriz.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036068-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MAZZEU REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MANAIA NUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006871820064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a realização de penhora sobre 1% (um por cento) de seu faturamento.

Sustenta ser indevida a constrição na forma como determinada porquanto seu faturamento seja constituído basicamente de verbas recebidas a título de comissão ou *pro labore*, as quais são absolutamente impenhoráveis, *ex vi* do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.*

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

No entanto, sem embargo da aludida impenhorabilidade dos valores constrictos, observando a íntegra do processado no feito, denota-se que a exequente não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da penhora sobre o faturamento, notadamente por não ter trazido aos autos pesquisas DOI, RENAVAM e certidões dos Cartórios de Registros de Imóveis da localidade em que se processa a execução fiscal.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038007-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038007-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ELIZABETH S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : RENATO GASPAR JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00462443120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIZABETH S/A INDÚSTRIA TÊXTIL em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de cancelamento do arresto de depósitos judiciais efetivados nos autos do Mandado de Segurança nº 90.0008953-0, em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo.

Sustenta a agravante, em síntese, que, antes de concluída a constrição, aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, o que ensejou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não havendo, assim, elementos para a subsistência da garantia. Alega que, nos termos do artigo 11 da referida lei, a adesão ao parcelamento, nos casos em que ainda não se houver efetivada a penhora em autos de ação de execução fiscal, não está vinculada à apresentação de qualquer garantia.

Aduz, ademais, que o arresto é medida excepcional que não se justifica na espécie, porquanto o processo executivo deve se desenvolver de forma menos gravosa ao devedor, sendo indispensável a realização de diligências por parte do credor visando à localização de outros bens acessíveis.

Requer a concessão de antecipação de tutela, para que sejam liberados os depósitos judiciais realizados nos autos do Mandado de Segurança em referência

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Diferente do alegado pela recorrente, a adesão ao parcelamento pelo contribuinte, realizado administrativamente, não tem o condão de permitir o imediato levantamento da garantia na execução.

A meu ver, no caso do parcelamento, é necessária a consolidação do débito tributário, com indicação clara dos débitos incluídos no programa, sem o quê não pode ser liberada a garantia.

Ocorre que, no caso vertente, o documento de fls. 73 demonstra que a discriminação dos débitos, para fins de inclusão no programa de parcelamento, ocorreu apenas em agosto de 2010, ou seja, em momento muito posterior à determinação de arresto dos depósitos judiciais, datada de 24 de novembro de 2009 (fls. 33). Além disso, o deferimento do parcelamento teria ocorrido apenas em 12/12/2009 (fls. 78), quando também já havia sido ordenado o arresto dos depósitos judiciais.

Observe, por fim, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, sendo preferencial a penhora em dinheiro prevista no art. 655-A do CPC.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo nos termos em que requerido.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038442-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NET CAMPINAS S/A
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES DUARTE COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162046920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP que, em sede de medida cautelar de sustação de protesto, deferiu parcialmente pedido de liminar, para determinar a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, devido à prestação de fiança bancária pela agravada.

Nesse sentido, diante da indicação específica de garantia do débito inscrito na CDA nº 80 6 10 059118-30, o Juízo de origem declarou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, determinando que a agravante se abstenha da prática de qualquer ato material tendente à inscrição da agravada no CADIN.

Sustenta a agravante, em síntese, a inviabilidade de aceitação de caução, como sucedâneo de futura e eventual penhora em sede de execução fiscal, porquanto transfere para momento não oportuno a discussão acerca da garantia dos créditos tributários, além de retirar o direito legítimo da credora em manifestar-se acerca da garantia da execução, em razão da desobediência à ordem de preferência. No mais, aduz que prestação de garantia, consistente em fiança bancária, não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por não estar amparada em qualquer das causas previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional. Com isso, pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão parcial do efeito suspensivo, conforme previsto no artigo 527, inciso III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

A liminar concedida pelo Juízo de origem reconheceu, mediante a oferta de fiança bancária, a suspensão da exigibilidade do tributo, a emissão de certidão de regularidade fiscal, o impedimento à inscrição no CADIN.

A meu ver, a fiança pode ser ofertada em sede de medida cautelar como forma de se obter a emissão de certidão nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional. Na verdade, equivaleria a adiantamento da penhora.

No entanto, não constitui meio para a suspensão da exigibilidade tributária, uma vez que não se encontra entre as hipóteses do art. 151 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, não se pode impedir a União de inscrever o crédito na Dívida Ativa e, eventualmente, dar início à Execução Fiscal.

Observo, por fim, que a agravante não se insurge em relação aos requisitos da carta de fiança. Também, não foi apresentada cópia da referida neste recurso, o que inviabiliza a análise de seus pressupostos.

Ante o exposto, **concedo em parte** o efeito suspensivo, apenas para tornar possível a inscrição e cobrança do crédito tributário.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00036 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038731-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00115144620094036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido liminar, ajuizada por DEVIR LIVRARIA LTDA, com fulcro no parágrafo único do art. 800 do Código de Processo Civil, visando obter provimento jurisdicional que garanta a liberação das mercadorias importadas pela requerente que sejam denominadas de "Cards Magic" com garantia de imunidade constitucional, prevista no art. 150, VI, alínea "d", da Constituição Federal, independentemente de caução.

Alega a requerente, em síntese, que ajuizou ação declaratória em face da União Federal, objetivando a declaração da inexistência de relação jurídica entre as partes, visando o reconhecimento do direito à imunidade constitucional, prevista no art. 150, VI, alínea "d" da Constituição Federal, com relação à importação das mercadorias denominadas "Cards Magic"; que apresentou diversos pedidos de tutela antecipada para obter a liberação de várias cargas importadas dos EUA das referidas mercadorias "Cards figurinhas Magic", mediante depósito judicial integral do valor supostamente devido, bem como que permaneça a classificação fiscal que a requerente entende correta, qual seja, NCM 4901.99.00; que em 22/03/2010, foi proferida sentença nos autos da ação declaratória nº 2009.61.00.011514-2, julgando procedente o pedido; que apesar da r. sentença de procedência a requerente ficou em situação prejudicial no tocante a liberação das cargas, pois deveria aguardar a apresentação do recurso de apelação pela União Federal, bem como que esta fosse

devidamente processada e distribuída a esta Corte; que ajuizou ação ordinária para liberação das mercadorias importadas imunes, com pedido de tutela antecipada, objetivando apenas a liberação das cargas importadas até o processamento da apelação; que a referida foi julgada procedente, para determinar a liberação das mercadorias constantes das Declarações de Importação nºs 10/0575627-0, 10/0502125-4, 10/0707291-3, 10/093900-5, 10/0936749-0, 10/1012912-2, 10/1263516-5, 10/1317955-4, 10/1394907-4 e 10/1409955-4, sob a classificação fiscal nº 4901.99.00; que em que pese a referida sentença de mérito favorável, a jurisdição da 10ª Vara já se esgotou quanto a tutela antecipada para a liberação das mercadorias; que necessita continuar com suas atividades comerciais, sendo que apesar das várias liminares e tutelas antecipadas deferidas, a Receita Federal insiste em não cumprir com a determinação judicial; que para dar continuidade às suas atividades comerciais e continuar a importar as referidas mercadorias com imunidade, bem como para fazer com que a Receita Federal aceite o desembaraço aduaneiro com o registro da DI na classificação fiscal NCM 4901.99.00, a requerente necessita de autorização judicial até que a sentença transite em julgado.

Requer a concessão de liminar, para que seja determinado à requerida a liberação das mercadorias importadas descritas na DI nº 10/2256829-0, na classificação fiscal NCM 4901.99.00.

É o relatório.

Preliminarmente, observo que, embora inadequada a via processual eleita, a utilização excepcional da presente cautelar encontra guarida no iminente risco de perecimento do direito e na relevância da fundamentação.

No caso em apreço, vislumbro a presença do *fumus boni iuris*, tendo em vista a r. sentença proferida nos autos da ação declaratória nº 0011541-46.2009.4.03.6100 (fls. 145/152), que julgou procedente o pedido formulado, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito à imunidade constitucional prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "d" da Constituição Federal, à autora, com relação à importação das mercadorias denominadas "Cards Magic".

De outro giro, também verifico a presença do *periculum in mora*, pois a requerente possui uma carga dos denominados "Cards Magic" paralisada no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, objeto da Declaração de Importação nº 10/2256829-0 (fls. 206), com despacho aduaneiro interrompido pela Receita Federal. E o risco de perecimento do direito evidencia-se em face do agendamento de evento de pré-lançamento dos bens retidos para os dias 29 e 30 de janeiro de 2011 (fls. 214/220).

É certo, contudo, que a questão de mérito envolvendo o reconhecimento da imunidade na importação dos produtos indicados pela requerente, bem como a correta classificação fiscal da mercadoria deverá ser devidamente dirimida por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto pela União Federal nos autos da ação declaratória nº 0011541-46.2009.4.03.6100.

Assim sendo, visando resguardar o interesse de ambas as partes envolvidas até o julgamento do recurso de apelação interposto pela União Federal nos autos da ação declaratória nº 0011541-46.2009.4.03.6100, deve ser determinado o depósito judicial do valor do crédito tributário exigido.

A efetivação do depósito, além de resguardar o interesse das partes envolvidas no processo, traz vantagens para as mesmas.

Para a requerente, no presente caso, permitindo que haja a liberação das mercadorias importadas, com a consequente continuidade de seus negócios.

Para a requerida, garantindo plenamente a satisfação de seu crédito, quando a final vencedora na demanda.

Em face do exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a liminar para determinar à requerida que libere as mercadorias importadas, descritas na DI nº 10/2256829-0, mediante o depósito judicial do valor do crédito tributário exigido, nos termos do art. 151, II, do CTN, bem como determino que a requerida se abstenha de lavrar auto de infração contra a requerente e de exigir retificação das DI's mencionadas, pelo registro no código que entende correto.

Cite-se a União Federal.

Intime-se.

Publique-se.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 7648/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000088-59.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.000088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA FRANCISCA DE CAMPOS ARAGAO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00000885919994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que deferiu benefício assistencial de um salário mínimo a deficiente, com base no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a citação - 01-06-1999, com incidência da correção monetária, nos termos da Resolução nº 561/CNJ, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10 % das parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

O Juiz *a quo* submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição, não tendo ocorrido a interposição de recurso voluntário pelas partes.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 118/121), de 21-11-2007, atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial crônica, diabetes mellitus, follow-up de neoplasia de mama direita (2001) e senilidade, e conclui que *apresenta incapacidade física total e permanente ao exercício de sua ocupação usual referida: lavadeira doméstica, bem como, a qualquer tipo de atividade laboral com demanda de esforços e ou movimentação. Não é reabilitável para o exercício de*

outras funções, dada a totalidade de sua circunstâncias orgânicas lesionais. Documentalmente sua atual incapacidade e doença tiveram início a partir de maio de 2001.

Entretanto, verifico que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos em 20-02-2001, tendo, por isso, a condição de idosa a partir dessa data.

O estudo social (fls. 134/133), de 01.04.2008, dá conta de que a autora reside com o marido, Francisco Aragão, de 73 anos, em casa própria, contendo cinco cômodos, de alvenaria, bem conservada, boa higiene, móveis e utensílios usuais. As despesas são: alimentação R\$ 300,00, água R\$ 40,98, energia R\$ 36,33, gás R\$ 30,00 (dois meses), telefone R\$ 43,88, Combustível R\$ 40,00, medicamentos R\$ 78,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 19-03-1999, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, por isonomia ao determinado no § único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, considerando que a autora não tem renda, dependendo do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal

Verifico que a autora preencheu todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício a partir da data em que completou 65 anos - 20-02-2001.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício a partir da data em que a autora completou 65 anos - 20.02.2001, a correção monetária nos moldes das Súmulas 148, do STJ, e 8, deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, e os juros de mora em meio por cento ao mês, por força dos arts. 1062 do antigo CC e 219 do CPC, sendo que a partir da vigência do novo CC, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020118-24.1998.4.03.6183/SP
2000.03.99.051670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WASHINGTON LUIZ CARREGOSA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.20118-1 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da r. decisão monocrática de fls. 113/115, aclarada às fls. 120, proferida por este Relator que anulou a r. sentença de primeiro grau, manteve a liminar concedida e determinou o retorno dos autos ao juízo de origem para que a União seja intimada a integrar a lide.

Em razões recursais de fls. 123, sustenta o INSS a existência de contradição na r. decisão, ao fundamento de que a revisão do benefício do impetrante não ocorreu em razão do Decreto nº 2.172/97 e, na medida em que o fundamento da manutenção da liminar foi este ato normativo, deve ocorrer a sua imediata cassação.

Com razão, em parte, o INSS.

Em que pese a revisão administrativa não ter se sustentado no supracitado Decreto, a manutenção da liminar deve subsistir, em razão de ter sido concedida inaudita altera parte, ante o rito especial deste mandamus.

Observo que o ato processual que concedeu a liminar não fica prejudicado pela necessidade posterior da inclusão de litisconsorte passivo na lide, sendo de rigor a manutenção da medida liminar.

Ademais, a autarquia, após sua notificação, não recorreu da referida decisão liminar, razão pela qual, acaso não se verificarem outros elementos para a cassação da medida, operou-se a preclusão da matéria.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração tão-somente para alterar os fundamentos que embasaram a manutenção da medida liminar, consoante o acima exposto.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003345-59.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VALDI BARBOSA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 193/205 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 219/247, a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, aduz que o autor é carecedor do direito de ação, tendo em vista a revogação das OS nº 600/98 e 612/98 e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o questionamento legal para fins de interposição de recurso.

Às fls. 276/281, a parte autora apresenta recurso adesivo, pleiteando o reconhecimento de todo o tempo de serviço laborado em condições especiais, além de requerer a majoração do percentual de juros de mora.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Rejeito a matéria preliminar.

Não há que se falar que a mera revogação das OS nº 600/98 e 612/98 gerou a carência do direito de ação, uma vez que, até o presente momento, o INSS não implantou, *sponte propria*, o benefício ora vindicado.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confiram-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter de Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e

biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, **não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial**, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Ficha de Alistamento Militar, de onde se extrai que o autor era agricultor quando do seu cadastro em 29 de janeiro de 1976.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. Porém, o interregno de 1º de janeiro de 1976 a 30 de dezembro de 1976 já foi reconhecido administrativamente pelo INSS, não tendo os demais documentos trazidos pelo autor o condão de autorizar a apreciação dos períodos de labor nas lides rurais anteriores a este.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 01.10.1976 a 31.07.1978 - Formulário DSS8030 - operador de máquina de produção - ruído e calor (fl. 37) de modo habitual e não permanente, não havendo laudo pericial para constatar os agentes agressivos.

- 05.09.1978 a 04.08.1983 - Formulário DSS8030 - operador de máquina de produção - ruído e calor (fl. 38) de modo habitual e permanente, não havendo laudo pericial para constatar os agentes agressivos.

Quanto ao primeiro período, não se pode reconhecer o labor como exercido em condição insalubre, uma vez que a própria empregadora informou que o segurado não estava exposto aos agentes noticiados de forma permanente, condição *sine qua non* para tanto, além de não existir laudo para comprovar a efetiva exposição as condições insalubres. Em relação ao segundo, além de não existir o laudo, as atribuições conferidas ao segurado não se enquadram nos Itens 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.

Com relação aos interregnos de 23.01.1984 a 13.11.1992 e 05.01.1993 a 05.03.1997, os mesmos já foram reconhecidos administrativamente como atividade em condições especiais e, como tal, não paira discussão acerca deste ponto.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos administrativamente pelo Instituto Autárquico (fls. 153/154), sobre os quais não pairam qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 27 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 27 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 6 meses e 18 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano e 7 dias), equivalem a 3 anos, 6 meses e 25 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 5 meses e 12 dias), o período faltante para 30 anos (2 anos, 6 meses e 18 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano e 7 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos e 7 dias de tempo de contribuição.

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido antes da propositura da ação, conforme se verifica pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e planilha de tempo de serviço anexas a esta decisão.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 30 de setembro de 1956 (fl. 12), completando a idade mínima em 30 de setembro de 2009.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, tendo o autor laborado por 31 anos, 7 meses e 8 dias, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

No caso dos autos, tendo a parte autora completado os requisitos para a concessão do benefício almejado em 30 de setembro de 2009, o termo inicial do benefício será nesta data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Destaco que, *in casu*, em virtude do termo inicial do benefício ser posterior a citação, os juros de mora somente incidem a partir da concessão da aposentadoria.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, à remessa oficial e ao recurso adesivo**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Oficie-se ao INSS, a fim de que seja o benefício concedido por força da tutela antecipada deferida às fls. 203/204 revisado, nos moldes desta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030933-51.1996.4.03.6183/SP

2003.03.99.018598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSUE TONZAR
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 96.00.30933-7 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, fixando o valor exequendo pelo quanto apurou a Contadoria Judicial às fls. 87/88.

Sustenta a autarquia, ora recorrente, que o julgamento deve ser submetido à regra do reexame necessário. Afirma a autarquia que o título executivo não tem conteúdo condenatório, pois determinou a revisão da renda mensal inicial para benefício concedido antes da promulgação da Constituição Federal, mediante atualização dos últimos 36 salários de contribuição.

A seu ver, o título é inexigível, em conformidade com a hipótese descrita no parágrafo único do art. 741 do CPC.

Aponta o entendimento do STF no sentido de que os artigos 201 e 202, na redação anterior à EC 20/98, não são autoaplicáveis.

Alega também que ao benefício titularizado pelo exequente não é aplicável a regra prevista no art. 58 do ADCT, haja vista que o benefício não se encontrava em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal.

Subsidiariamente, requer a elaboração de novos cálculos, pois os critérios estabelecidos pelo julgado, para fins de correção monetária, não foram observados.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em Primeira Instância a ação foi julgada procedente, condenando-se a autarquia a recalcular o valor da renda mensal inicial mediante atualização dos últimos 36 salários de contribuição, com observância à variação integral da ORTN/OTN/BTN, bem como converter o valor da nova RMI em número de salários mínimos, preservando esse critério no período compreendido entre 05.04.1989 e 09.12.1991. A correção monetária para fins de atualização quanto às diferenças apuradas foi fixada nos termos da Súmula 71/TFR até a data do ajuizamento da ação, a partir daí, pelos critérios da Lei n. 6899/81.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 81/91.

A autarquia foi citada na forma do art. 730 do CPC, opondo estes embargos à execução.

Inicialmente, afasto o argumento da autarquia quanto à aplicação da regra do reexame necessário à decisão recorrida.

A remessa oficial a que se referia o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, em sua redação original, alterado pela Lei n. 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Tal sistemática não se adequa àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.

Desta forma, verificada a violação ao julgado, cabe ao juízo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. I - Não viola o art. 557 do CPC (redação da Lei 9.139/95) decisão do Tribunal de origem que, julgando recurso de agravo, confirma despacho do relator, o qual havia negado seguimento a remessa ex officio porque continha tese contrária a entendimento pacífico. O art. 557 do CPC, ao permitir ao relator negar seguimento a "recurso" através de decisão monocrática, alcança também a remessa oficial. Precedentes. II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido. (RESP 200000611913 - 263942 - STJ - 5ª TURMA - Rel. FELIX FISCHER - DJ DATA:31/03/2003 PG:00242)

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ATO QUE, REALIZADO DE OUTRA FORMA, ATINGIU SUA FINALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. NULIDADE INOCORRENTE. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS ESTABELECIDOS NO JULGADO. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

2. Em tema de nulidades processuais, predomina o princípio da finalidade e do prejuízo - princípio da instrumentalidade, ou seja, não se invalida ato que, realizado de forma diferente, tenha alcançado a sua finalidade. Inteligência do artigo 244 do Código de Processo Civil.

3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça os limites objetivos da coisa julgada.

4. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer o comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Da mesma forma, os juros moratórios. Se fixados a partir da elaboração do laudo, deve a parte calculá-los a partir de então, e não da citação.

6. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 95.03.088213-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 24.11.03, DJ 02.02.04, p. 313)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

O título executivo determinou a revisão do benefício previdenciário titularizado pelo exequente para que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os trinta e seis últimos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs. Determinou também que, após a revisão da RMI, fosse aplicada a regra da equivalência salarial conforme prevista no art. 58/ADCT.

Trata-se aqui de benefício com data de início em 22.03.1989, requerido em 30.11.1988 (fls. 17 dos autos principais), portanto, dentro do período que se convencionou chamar de "buraco negro".

Nos termos do artigo 586 do Código de Processo Civil, "a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível".

Se o título não for exigível, a execução é nula. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE EXTRATOS ANALÍTICOS DOS SALDOS DAS CONTAS FUNDIÁRIAS. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. É do nosso sistema processual que "toda execução tem por base título executivo, judicial ou extrajudicial" (CPC, art. 583), sendo que "a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível" (CPC, art. 586), sob pena de nulidade ("É nula a execução: I - se o título não for líquido, certo e exigível" - CPC, art. 618, I). 2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeat (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula. 3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): "Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)". (Resp. 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005). 4. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (RESP 200602818690 RESP - RECURSO ESPECIAL - 946327 - STJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ DATA:28/06/2007 PG:00890)

O § único do art. 741 do CPC estabelece que se considera inexigível o título judicial fundado em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal, por ambas as turmas, vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que as normas expressas nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis.

Tal entendimento vem sendo adotado em função do que decidiu, por sua composição plenária, em 26-02-1997:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito.

2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário 193456-RS, Relator Min. MARCO AURELIO, Rel. designado para o acórdão Min. MAURICIO CORREA, julgado em 26-02-1997, publicado no DJU de 07-11-1997, p. 57252, decisão por maioria)

Significa afirmar que o preceito constitucional que prevê a atualização de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo só encontrou aplicação a partir da edição da Lei 8.213/91, cuja retroação, embora tenha aquinhado os benefícios concedidos a partir da promulgação da Constituição, não previu o pagamento das diferenças compreendidas entre o início do benefício e maio/92 (artigo 144).

Assim, os benefícios concedidos no denominado período do "buraco negro" só têm direito à aplicação da regra dos artigos 201, § 3º, e 202 da CF nos termos do que dispõe a Lei 8.213/91, tratando-se portanto de sentença inconstitucional, tenho que o título é inexigível, nos termos do que passo a considerar.

Relativização da coisa julgada.

Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da Administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes, analisado a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios cujas avaliações de propriedades situadas em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

Os julgados são os seguintes:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. FASE EXECUTÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. ERRO DA SENTENÇA QUANDO DA DETERMINAÇÃO DO MARCO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA JUSTA INDENIZAÇÃO.

1. Desmerece êxito recurso especial desafiado contra acórdão que repeliu alegativa de ofensa à coisa julgada, apoiando decisão monocrática acolhedora de exceção de pré-executividade proposta com o fito de corrigir erro cometido pela sentença quanto à determinação do marco inicial da correção monetária a incidir sobre o valor devido.

2. Não obstante, em decisão anterior já transitada em julgado, se haja definido o termo inicial da correção monetária, não se pode acolher a invocação de supremacia da coisa julgada principalmente tendo-se em vista o evidente erro cometido pela sentença que determina que a correção seja computada desde a instalação das redes em 1972, havendo o laudo pericial sido elaborado com base em valores de agosto de 1980.

3. O bis in idem perpetrado pela aplicação retroativa da correção monetária aumentou em seis vezes o valor devido, o que não se compadece com o conceito da justa indenização preconizada no texto constitucional, impondo-se inelutável a sua retificação sob pena de enriquecimento ilícito do expropriado pois se é certo que os expropriados devem receber o pagamento justo, é certo, também, que este deve se pautar segundo os padrões da normalidade e da moralidade. Não se deve esquecer que a correção monetária visa a atualização da moeda e apenas isso. Não se pretende por meio dela a penalização do devedor.

4. Não deve se permitir, em detrimento do erário público, a chancela de incidência de correção monetária dobrada em desacordo com a moral e com o direito. Repito, ambas as partes merecem ampla proteção, o que se afigura palpável no resguardo do princípio da justa indenização. Abriga-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público.

5. Inocorrência de violação aos preceitos legais concernentes ao instituto da res judicata. Conceituação dos seus efeitos em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 554402, Processo 200301148476-RS, DJU 01/02/2005, p. 410, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão por maioria)

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. FASE EXECUTÓRIA. NOVA

AVALIAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. COISA JULGADA. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA JUSTA INDENIZAÇÃO.

1. Recurso especial intentado contra acórdão que, apoiando decisão monocrática designadora de nova perícia na área objeto de ação expropriatória, em fase de execução, repeliu argumentos de ofensa ao instituto da coisa julgada.

2. A desapropriação, como ato de intervenção estatal na propriedade privada, é a forma mais drástica de manifestação do poder de império, isto é, da soberania interna do Estado sobre os bens existentes no território nacional, sendo imprescindível a presença da justa indenização como pressuposto de admissibilidade do ato expropriatório.

3. Não obstante em decisão anterior já transitada em julgado se haja definido o valor da indenização, diante das peculiaridades do caso concreto não se pode acolher a invocação de supremacia da coisa julgada. O aresto de segundo grau levou em consideração fatos e circunstâncias especiais da lide a indicarem a ausência de credibilidade do laudo pericial.

4. Perfeita razoabilidade em ato judicial de designação de nova perícia técnica no intuito de se aferir, com maior segurança, o valor real no mercado imobiliário da área em litígio sem prejudicar qualquer das partes envolvidas. Resguarda-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público.

5. Em face dos fatores valorativos, a força probatória das perícias técnicas é inestimável, colaborando no sentido jurídico de que a desapropriação se consuma nos limites da legalidade.

6. Inocorrência de violação aos preceitos legais concernentes ao instituto da res judicata. Conceituação dos seus efeitos em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica. Confirmação do acórdão que apoiou as determinações construídas pelo magistrado de 1ª instância no sentido de valorizar prova pericial, aproximando-se ao máximo da realidade dos fatos.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 499217, Processo 200300082110-MA, DJU 05/08/2004, p. 187, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão por maioria)

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. FASE EXECUTÓRIA. DETERMINAÇÃO DE NOVA AVALIAÇÃO. FIXAÇÃO

DA TERRA NUA INCLUINDO A COBERTURA FLORÍSTICA. ART. 12 DA LEI 8.629/93.

1. Recurso especial intentado contra acórdão, exarado em agravo de instrumento, que reformou decisão monocrática designadora de nova perícia na área objeto da ação expropriatória, em fase de execução, por entender que o juiz de primeiro grau elevou premissa fática equivocada quanto aos cálculos, para chegar à conclusão adotada.

2. A desapropriação, como ato de intervenção estatal na propriedade privada, é a forma mais drástica de manifestação do poder de império, sendo imprescindível a presença da justa indenização como pressuposto de admissibilidade do ato expropriatório.

3. Posicionamento do Relator: filiação à corrente que entende ser impossível a res judicata, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações indenizatórias assumidas pelo Estado.

Esse pensamento não nega a proteção do direito subjetivo de qualquer uma das partes, pelo contrário, a sua preservação apresenta-se devidamente fortalecida quando a decisão operante da coisa julgada vivifica sem qualquer ataque a princípios maiores constitucionais e que se refletem na proteção da cidadania.

4. Há razoabilidade em ato judicial de determinação de nova perícia técnica no intuito de se aferir, com maior segurança, o valor real no mercado imobiliário da área em litígio sem prejudicar qualquer das partes envolvidas. Resguarda-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público.

5. Inobstante em decisão anterior já transitada em julgado se haja definido o valor da indenização, é diante das peculiaridades do caso concreto que se pode estudar a necessidade da realização de nova avaliação.

6. Reforma do acórdão que afastou a designação de nova perícia.

7. Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 602636, Processo 200301964924-MA, DJU 14/06/2004, p. 178, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão por maioria)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO, A RECURSO ESPECIAL.

1. Questionamentos em sede de ação de nulidade de ato judicial que possuem extensão de altas considerações, como: obrigação imposta ao Estado de São Paulo de efetuar pagamento a título de indenização desapropriatória de imóvel que o devedor considera como sendo de sua propriedade; título de domínio adquirido pelo credor via ação declaratória; alegada inexatidão jurídica da matrícula do imóvel; etc.

2. Enquanto tais aspectos de fato e jurídicos não forem definitivamente solucionados, em processo de revisão, pelo Poder Judiciário, há de se reconhecer a presença dos pressupostos da fumaça do bom direito e do "periculum in mora"

como elementos configuradores de procedência de pedido cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial onde se pretende revogar decisão interlocutória que determinou o pagamento do precatório.

3. Homenagem aos princípios da legalidade, da moralidade e da indisponibilidade da coisa pública.

4. Suspensão do pagamento das quantias consideradas devidas como medida cautelar e de resguardo ao patrimônio público.

5. Efeitos da sentença trânsita em julgado não extrapolam os princípios maiores informativos da Constituição Federal; a decisão judicial a eles deve prestar, constantemente, reverência.

6. Procedência do pedido cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial.

(STJ, 1ª Turma, MC 1890, Processo 199900732472-SP, DJU 18/09/2000, p. 97, Rel. Min. JOSÉ DELGADO) PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. EFEITOS. COISA JULGADA.

1. Efeitos da tutela antecipada concedidos para que sejam suspensos pagamentos de parcelas acordados em cumprimento a precatório expedido.

2. Alegação, em sede de Ação Declaratória de Nulidade, de que a área reconhecida como desapropriada, por via de Ação

Desapropriatória Indireta, pertence ao vencido, não obstante sentença trânsito em julgado.

3. Efeitos de tutela antecipada que devem permanecer até solução definitiva da controvérsia.

4. Conceituação dos efeitos da coisa julgada em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica.

5. Direitos da cidadania em face da responsabilidade financeira estatal que devem ser asseguradas.

6. Inexistência de qualquer pronunciamento prévio sobre o mérito da demanda e da sua possibilidade jurídica.

7. Posição que visa, unicamente, valorizar, em benefício da estrutura social e estatal, os direitos das partes litigantes.

8. Recurso provido para garantir os efeitos da tutela antecipada, nos moldes e nos limites concedidos em primeiro grau.

(STJ, 1ª Turma, REsp 240712, Processo 199901097320-SP, DJU 24/04/2000, p. 38, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, decisão por maioria)

Na 9ª Turma, também tenho reconhecido a inexigibilidade de títulos que veiculem comandos incompatíveis com as determinações constitucionais: Agravo de Instrumento 215379, Processo 200403000478687-SP, DJU 22/03/2005, p. 448; Agravo de Instrumento 185621, Processo 200303000481610-SP, DJU 27/01/2005, p. 250; ambas as decisões tomadas à unanimidade.

Tem-se sustentado que o reconhecimento da inexigibilidade de títulos judiciais inconstitucionais só pode ocorrer a partir a vigência do art. 3º da MP 1997-37, de 11-04-2000, que deu nova redação ao art. 741, par. único, do CPC.

Tem-se, também, sustentado que a referida regra só seria aplicável aos casos em que a sentença tiver declarado o direito tomando por base norma declarada inconstitucional pelo STF.

Assim, permaneceriam inatingidas as decisões judiciais cujos trânsitos em julgado tivessem ocorrido antes da edição do mencionado ato normativo ou, mesmo, tenham declarado o direito tomando por base norma cuja inconstitucionalidade não tenha sido reconhecida pelo STF.

Penso que, em qualquer dos casos, a observação não há de prevalecer.

É que o controle de constitucionalidade das normas - e, eu acrescentaria, das decisões judiciais, pois que normas para o caso concreto - é, também, exercido pelos magistrados em sede de controle difuso.

Assim, o princípio da constitucionalidade dos atos jurídicos obriga não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer deles encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar.

De modo que, o que teria tornado a sentença/título inconstitucional não foi a aludida medida provisória, ou, mesmo, o prévio reconhecimento da inconstitucionalidade da norma pelo STF, pois tal vício já teria nascido com a sua prolação, não merecendo, portanto, ser sacramentada.

Conquanto a questão não tenha sido apreciada anteriormente, ela não preclui, pois, como é sabido, em matéria de nulidade dessa magnitude, o magistrado pode reconhecê-la a qualquer tempo.

A respeito do tema, colho interessante posicionamento de HUMBERTO TEODORO JÚNIOR e JULIANA CORDEIRO DE FARIA (Revista de Processo nº 127, setembro/2005):

... A coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada? (pág. 18)

Conforme se vê, não foi a Medida Provisória 1997-37, de 11-04-2000, que tornou o título inconstitucional. Ele já o era muito antes.

A respeito do tempo disponível para o reconhecimento da inconstitucionalidade, os renomados professores assim se posicionam:

"Por outros caminhos de raciocínio, CÂNDIDO DINAMARCO chega ao mesmo resultado da doutrina lusitana já exposta, qual seja, o reconhecimento da ineficácia ou invalidade da coisa julgada formada contra a Constituição, que, por isso, estaria sujeita a ser reconhecida a qualquer tempo e por qualquer meio processual ao alcance da parte, inclusive a querela nullitatis, isto é, a "ação declaratória de nulidade absoluta e insanável da sentença". (pág. 23)

Discorrendo sobre a preservação do texto constitucional, arrematam sobre a possibilidade de reconhecimento do vício, mesmo à ausência de qualquer norma legal a respeito, inclusive a do parágrafo único do art. 741 do CPC:

"Não seria menos absurda a situação do ato administrativo que confiscasse bens de contribuinte, afrontando a vedação constitucional e que acabasse acobertado por sentença transitada em julgado, por falta de defesa adequada em juízo. O tema jamais teria precedente do STF para ser argüido nos embargos de que trata o parágrafo único do art. 741 do CPC. É evidente, contudo, a invalidade do decisório a inviabilizar sua execução forçada e a justificar a exceção de inexigibilidade.

Não é, ressalte-se, o pronunciamento do STF que constitui a nulidade da norma ou ato inconstitucional. A invalidade decorre ipso iure do próprio ato perpetrado ao arrepio de mandamento da Lei Maior.

É justamente essa invalidade congênita que inspira a regra legal inserida no parágrafo único do art. 741 do CPC.

Aliás, com ou sem regra legal explícita, a inexecutabilidade da sentença inconstitucional continuaria a prevalecer. (pág. 29)

Discorrendo sobre os meios processuais disponíveis ao reconhecimento do mencionado vício, concluem que qualquer meio processual ao alcance da parte prejudicada pela sentença inconstitucional pode ser utilizado, ainda que ultrapassado o prazo da ação rescisória:

"Com efeito, segundo pacífica orientação em sede doutrinária, "a parte prejudicada pela sentença nula ipso iure ou inexistente, para se furtar aos seus devidos efeitos, não precisa usar a via especial da ação rescisória". Para tanto, poderá:

a) opor embargos quando a parte vencedora intentar execução da sentença; ou

b) propor qualquer ação comum tendente a reexaminar a mesma relação jurídica litigiosa, inclusive uma ação declaratória ordinária, como sobrevivência da antiga querela nullitatis.

Muito embora não haja necessidade de se valer da ação rescisória para obter o reconhecimento do vício sério (nulidade) que contamina a decisão judicial, força é lembrar que "não será correto omitir-se o tribunal de apreciar a questão, se a parte lançar mão da ação do art. 485 do Código de Processo Civil. É que as nulidades ipso iure devem ser conhecidas e declaradas independentemente de procedimento especial para esse fim, e podem sê-lo até mesmo incidentalmente em qualquer juízo ou grau de jurisdição, até mesmo de ofício segundo o princípio contido no art. 146 e seu parágrafo único do Código Civil". (pág. 46)

A inconstitucionalidade de uma decisão judicial é tão grave que, em sede de ação rescisória, os tribunais têm afastado a incidência da Súmula 343-STF de modo a fazer prevalecer a interpretação consentânea com o texto constitucional.

Ora, o que justificaria a excepcionalidade de afastamento da aludida súmula se a jurisprudência, à ocasião, era bastante controvertida senão o princípio da força normativa da Constituição?

Ora, se a inconstitucionalidade de um julgado é tão grave a determinar a sua rescisão, ainda que divergente a jurisprudência da época de sua prolação, por que ela seria aceitável tão-somente pelo decurso do prazo para a sua desconstituição, fazendo perpetuar um comando incompatível com a Constituição?

Veja-se que a revisão prevista no artigo 144 da Lei 8.213/91 veda o pagamento de quaisquer diferenças, decorrente de sua aplicação, quanto às competências de outubro de 1988 a maio de 1992, período que abrange as diferenças apuradas pela Contadoria Judicial (fls. 87/88), cujos cálculos prevaleceram para fins de prosseguimento da execução.

Acrescento que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - REVSIT - DATAPREV, informa a situação do benefício como revisto quanto ao enquadramento no referido artigo.

Assim, por considerar que o título traz comando incompatível com os ditames constitucionais mencionados, é de ser reconhecida a sua inexigibilidade, na expressão do art. 741, parágrafo único, do CPC.

Observo por fim que estes embargos foram opostos em 17.09.1996, sendo que em diversas oportunidades os autos foram remetidos à contadoria, em algumas delas para fins de aplicação de expurgos inflacionários na correção do valor exequendo, procedimento incompatível com o critério fixado pelo título, cujo comando determinou a aplicação da Súmula 71/TFR até a data do ajuizamento (novembro de 1990). Portanto, eventual crédito a favor do exequente deveria ser atualizado com base na variação do salário mínimo.

Isto posto, **dou provimento** ao recurso da autarquia.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007450-88.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.007450-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ROBERTO BOTELHO
ADVOGADO : REYNALDO DE BARROS FRESCA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074508820034036104 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 10.12.2010

Data da citação : 27.05.2004

Data do ajuizamento : 22.07.2003

Parte : ROBERTO BOTELHO
Nro.Benefício : 0709987757
Nro.Benefício Falecido :

Trata-se de reexame necessário em face de sentença de parcial procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora, mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Sem a interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício previdenciário em 02/03/1983, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazido aos autos (fl. 16).

Na ocasião da concessão de seu benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN."

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 26 do Decreto nº 77.077/76**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: **"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.";**

TRF-4ª Região, Súmula 02: **"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA." (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício da parte autora.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, não havendo, no mais espaço para adoção de expurgos inflacionários.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de maneira decrescente, a partir da data da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante à verba honorária, esta fica reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, bem como para reduzir a verba honorária advocatícia e determinar a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código Processo Civil, pela Lei nº 10.444/02. O aludido ofício poderá ser substituído por e.mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001894-60.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001894-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VALDOMIRO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO RICARDO RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por VALDOMIRO PEREIRA DA SILVA, espécie 42, DIB.: 05/04/2001, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a revisão da renda mensal do benefício, com a inclusão dos salários recebidos na empresa ALVESNYL TEXTIL e CONFECÇÕES LTDA, conforme sentença proferida na 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Americana / SP;
- b-) o pagamento das diferenças devidas, desde a data do requerimento administrativo (05/04/01), corrigidas monetariamente na forma da lei, observado nos reajustes os mesmos índices oficiais utilizados nos benefícios em manutenção, desde 30/04/97, data do último registro;
- c-) o pagamento das custas processuais, verba honorária e demais cominações.

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício, utilizando, para tanto, o período trabalhado entre 05/04/92 e 30/04/97, na empresa ALVESNYL TEXTIL e CONFECÇÕES LTDA, fixando o salário mensal em 01 salário mínimo, para todo o período considerado. Em consequência, determinou o pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em R\$600,00.

Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da MP 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

A parte autora apelou da sentença, requerendo, em síntese, seja considerada como remuneração no período pleiteado o valor do limite máximo do salário de contribuição

A autarquia, em suas razões de apelação, alega: a-) incompetência da Justiça do Trabalho para julgar questões previdenciárias; b-) que a decisão proferida não faz coisa julgada perante o INSS, uma vez que não foi chamado a integrar a lide; c-) ausência de comprovação do trânsito em julgado da sentença; d-) impossibilidade do reconhecimento do período pretendido como trabalhado na empresa ALVESNYL TEXTIL e CONFECÇÕES LTDA. Requer por fim, a improcedência do pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

Sustenta a parte autora, em seu pedido inicial, que a autarquia, ao conceder o benefício, não considerou o período compreendido entre 05/04/92 e 30/04/97, trabalhado na empresa ALVESNYL TEXTIL e CONFECÇÕES LTDA. Requereu, em consequência, que o referido período seja computado, considerando como remuneração o valor do limite máximo do salário de contribuição.

Este, portanto, é o cerne do questionamento.

Com a inicial o autor apresentou os seguintes documentos:

- a-) Cópias dos documentos pessoais, RG, CPF/MF (fls. 12);
- b-) Cópia das CTPS com vínculos empregatícios registrados (fls. 13/30);
- c-) Cópias dos documentos de contagem de tempo elaborados pelo INSS (fls. 70) e carta de concessão do benefício (fls. 73);
- 4- Cópia da sentença proferida pela 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Americana / SP (fls. 31/35).

A sentença proferida pela 1ª Vara do Trabalho de Americana reconheceu a existência do contrato de trabalho e determinou a sua anotação na CTPS, no prazo de 48 horas, contados do trânsito em julgado da sentença. Tal determinação foi cumprida, conforme se verifica às fls. 30 dos autos.

Cumprido destacar que a Justiça Trabalhista reconheceu o vínculo empregatício do autor baseada em confissão ficta do empregador e em um único testemunho, não existindo menção ou referência a qualquer prova material.

Nessas situações, a jurisprudência do STJ vem reconhecendo a sentença trabalhista como mero início de prova material, exigindo-se que seja corroborada por outros meios de prova, para efeito de reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA TRABALHISTA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO A EVIDENCIAR A ATIVIDADE LABORATIVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material,

sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. In casu, a decisão da Justiça do Trabalho não serve como prova apta a autorizar o reconhecimento do tempo de serviço em comento, pois os autos dão conta da inexistência de qualquer espécie de documentação a evidenciar o exercício da atividade laborativa alegada.

3. Recurso especial provido. "

(Relator Ministro PAULO GALLOTTI (1115) - REsp 396644 / RN RECURSO ESPECIAL 2001/0172247-3 - T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 05/02/2004 - Data Publicação DJ 27.09.2004 p. 387)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - ANOTAÇÃO NA CTPS - ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91 - IMPOSSIBILIDADE.

- No caso em exame, a Ata de Instrução e Julgamento da Reclamação nº 456/93, acostada às fls. 12 dos autos, reconheceu somente o vínculo empregatício existente entre empregado e empregador, sem produzir outro efeito que não seja a anotação na CTPS, não mencionando qual a função exercida pelo autor.

- Sendo a anotação extemporânea, pois datada de 28/02/1993 (fls. 16), não é meio hábil para comprovação do tempo de serviço do período que se deseja comprovado, qual seja de 01.08.1958 a 30.08.1967.

- Não tendo a Previdência Social participado da lide trabalhista aventada, não pode sofrer as conseqüências da demanda.

- O reconhecimento do tempo de serviço exercido pelo autor em atividade urbana, não se encontra amparado pelo início de prova documental, como dispõe a legislação previdenciária.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para, reformando-se o v. Acórdão recorrido, ser reconhecida a improcedência da demanda."

(Relator: JORGE SCARTEZZINI Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101711114 RECURSO ESPECIAL Número: 396386 UF: RN Data da Decisão: 13-05-2003 Código do Órgão Julgador: T5 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 02/06/2003 PG:00321)

No caso, a sentença trabalhista proferida em favor do autor não tem amparo em qualquer outra prova apresentada nos autos, pois os documentos exibidos não são contemporâneos aos fatos, e aqueles contemporâneos não possuem qualquer vínculo, referência ou indicativo entre o autor e o suposto empregador.

Portanto, não existindo provas que possam corroborar a conclusão da Justiça do Trabalho, inviável o reconhecimento do tempo de serviço pleiteado pelo autor, sendo de rigor a exclusão do período entre 05/04/92 e 30/04/97 da contagem de seu tempo de serviço.

Assim, correto o procedimento administrativo da autarquia.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicado o recurso da parte autora.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030071-97.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.030071-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANA LUCIA VELASQUE

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00495-4 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por ANA LUCIA VELASQUE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 64/65 indeferiu a inicial, com fulcro no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da falta de documentos indispensáveis à propositura da ação.

Em razões recursais de fls. 68/76, requer a parte autora a reforma da r. sentença monocrática, uma vez que a tutela indígena somente é cabível para índios não integrados, nos termos do art. 7º da Lei nº 6.001/73, o que não ocorre no presente caso.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 83/84, opinando pelo não provimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Prescreve o artigo 295, inciso VI, do Código de Processo Civil que o magistrado indeferirá a inicial quando não atendidas às prescrições dos artigos 39, parágrafo único, primeira parte, e 284 do mesmo estatuto processual.

No caso em apreço, o indeferimento da petição inicial ocorreu em razão da inércia da parte autora em emendar a inicial e juntar aos autos os documentos que comprovassem a sua condição de integrada, bem como a assistência da FUNAI e procuração por instrumento público, também lavrada com a assistência da FUNAI, conforme requerido pelo juízo *a quo* à fl. 50.

Com relação às exigências referentes à apresentação de documentação que corrobore a condição de integrada da parte autora, destaco que prevalece nesta Corte o entendimento de que o fato da apelante possuir documentos pessoais como CTPS (fl. 11) e Carteira de Identidade (fl. 10) são suficientes para comprovar sua integração e plena consciência e conhecimento dos atos praticados, o que possibilita, portanto, o ajuizamento da presente demanda sem qualquer intervenção da FUNAI.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR INDÍGENA. PLEITO DE CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. VIABILIDADE.

I - O exame dos autos revela possuir a apelante documentos pessoais, como Carteira de Identidade, CPF e Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), o que serve para indicar a integração da autora, nos termos propugnados pelo art. 4º, III, da Lei nº 6.001/73 - Estatuto do Índio -, segundo o qual os índios são considerados integrados "Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura".

II - Logo, pleiteada a concessão de salário-maternidade, por conta da condição de segurada especial da autora, à espécie é de ser aplicada a norma do art. 8º, parágrafo único, do Estatuto do Índio.

III - De qualquer modo, com a participação do Ministério Público Federal em todos os atos do processo, obrigatória por conta do que dispõe o art. 232, parte final, da Constituição Federal, considera-se resguardados os interesses da apelante contra a prática de eventual conduta hábil a implicar em potencial prejuízo à autora.

IV - Apelação provida para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito na instância de origem. (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2004.03.99.029221-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05.02.2007, DJU 15.03.2007, p. 550).

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. AÇÃO PROPOSTA POR INDÍGENA. INDEFERIMENTO DE INICIAL POR INCAPACIDADE PROCESSUAL DA AUTORA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

I - A sentença é nula, considerando que não houve, em primeiro grau, manifestação do Ministério Público, em nenhum dos atos do processo, contrariando expressa previsão Constitucional (art. 232).

II - Não há que se falar em ausência de capacidade para estar em juízo, à vista de que o parágrafo único, do art. 8º, da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio), prevê que as regras do caput não se aplicam quando o indígena revela consciência e conhecimento do ato praticado e este não lhe é prejudicial.

III - Requerente trouxe aos autos documentos que demonstram que tem consciência plena de seus atos e pleiteia benefício (salário-maternidade) que não lhe pode ser prejudicial.

IV - Necessidade de reconhecimento da capacidade postulatória da apelante.

V - Recurso da autora provido para julgar anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito, com a intervenção do Ministério Público.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2004.03.99.030063-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13.06.2005, DJU 21.07.2005, p. 822)

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - INDÍGENA - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SENTENÇA ANULADA.

A Constituição Federal em seu artigo 232 assegura ao índio o acesso à Justiça. A autora revela consciência e conhecimento de seus atos, pois possui cédula de identidade e CTPS, ambas com assinatura aposta pela autora, demonstrando, assim, capacidade para ingressar em juízo. Demonstrada a capacidade processual da autora deve o processo ter seu regular prosseguimento, inclusive, mediante intervenção do Ministério Público de todos os atos

praticados no feito, a teor do que dispõe o citado dispositivo constitucional. Apelação provida para o fim de anular a sentença, determinando a remessa do processo à vara de origem para regular prosseguimento do feito. (TRF3, 7ª Turma, AC nº 2004.03.99.033072-5, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 10.05.2010, DJF3 28.06.2010, p. 169).

Sendo assim, tratando-se de indígena integrada não há que se falar em necessidade de intervenção da FUNAI no presente caso, conforme dicção do art. 8º, parágrafo único do Estatuto do Índio, *in verbis*:

Art. 8. São nulos os atos praticados entre índios não integrados e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Parágrafo único. Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efetivos.

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033631-47.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.033631-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUCINEIDE AVALO

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00446-6 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por LUCINEIDE AVALO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 indeferiu a inicial, com fulcro no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da falta de documentos indispensáveis à propositura da ação.

Em razões recursais de fls. 67/75, requer a parte autora a reforma da r. sentença monocrática, uma vez que a tutela indígena somente é cabível para índios não integrados, nos termos do art. 7º da Lei nº 6.001/73, o que não ocorre no presente caso.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 81/82, opinando pelo não provimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Prescreve o artigo 295, inciso VI, do Código de Processo Civil que o magistrado indeferirá a inicial quando não atendidas às prescrições dos artigos 39, parágrafo único, primeira parte, e 284 do mesmo estatuto processual.

No caso em apreço, o indeferimento da petição inicial ocorreu em razão da inércia da parte autora em emendar a inicial e juntar aos autos os documentos que comprovassem a sua condição de integrada, bem como a assistência da FUNAI e procuração por instrumento público, também lavrada com a assistência da FUNAI, conforme requerido pelo juízo *a quo* à fl. 49.

Com relação às exigências referentes à apresentação de documentação que corrobore a condição de integrada da parte autora, destaco que prevalece nesta Corte o entendimento de que o fato da apelante possuir documentos pessoais como CTPS (fl. 12) e Carteira de Identidade (fl. 11) são suficientes para comprovar sua integração e plena consciência e

conhecimento dos atos praticados, o que possibilitaria assim o ajuizamento da presente demanda sem qualquer intervenção da FUNAI.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR INDÍGENA. PLEITO DE CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. VIABILIDADE.

I - O exame dos autos revela possuir a apelante documentos pessoais, como Carteira de Identidade, CPF e Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), o que serve para indicar a integração da autora, nos termos propugnados pelo art. 4º, III, da Lei nº 6.001/73 - Estatuto do Índio -, segundo o qual os índios são considerados integrados "Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura".

II - Logo, pleiteada a concessão de salário-maternidade, por conta da condição de segurada especial da autora, à espécie é de ser aplicada a norma do art. 8º, parágrafo único, do Estatuto do Índio.

III - De qualquer modo, com a participação do Ministério Público Federal em todos os atos do processo, obrigatória por conta do que dispõe o art. 232, parte final, da Constituição Federal, considera-se resguardados os interesses da apelante contra a prática de eventual conduta hábil a implicar em potencial prejuízo à autora.

IV - Apelação provida para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito na instância de origem. (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2004.03.99.029221-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05.02.2007, DJU 15.03.2007, p. 550).

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. AÇÃO PROPOSTA POR INDÍGENA. INDEFERIMENTO DE INICIAL POR INCAPACIDADE PROCESSUAL DA AUTORA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

I - A sentença é nula, considerando que não houve, em primeiro grau, manifestação do Ministério Público, em nenhum dos atos do processo, contrariando expressa previsão Constitucional (art. 232).

II - Não há que se falar em ausência de capacidade para estar em juízo, à vista de que o parágrafo único, do art. 8º, da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio), prevê que as regras do caput não se aplicam quando o indígena revela consciência e conhecimento do ato praticado e este não lhe é prejudicial.

III - Requerente trouxe aos autos documentos que demonstram que tem consciência plena de seus atos e pleiteia benefício (salário-maternidade) que não lhe pode ser prejudicial.

IV - Necessidade de reconhecimento da capacidade postulatória da apelante.

V - Recurso da autora provido para julgar anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito, com a intervenção do Ministério Público.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2004.03.99.030063-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13.06.2005, DJU 21.07.2005, p. 822)

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - INDÍGENA - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SENTENÇA ANULADA.

A Constituição Federal em seu artigo 232 assegura ao índio o acesso à Justiça. A autora revela consciência e conhecimento de seus atos, pois possui cédula de identidade e CTPS, ambas com assinatura aposta pela autora, demonstrando, assim, capacidade para ingressar em juízo. Demonstrada a capacidade processual da autora deve o processo ter seu regular prosseguimento, inclusive, mediante intervenção do Ministério Público de todos os atos praticados no feito, a teor do que dispõe o citado dispositivo constitucional. Apelação provida para o fim de anular a sentença, determinando a remessa do processo à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2004.03.99.033072-5, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 10.05.2010, DJF3 28.06.2010, p. 169).

Pois bem, não obstante tal entendimento, observo que, no caso em apreço, além de indígena a requerente também é analfabeta, constando no instrumento do mandato apenas a sua impressão digital no local reservado à assinatura. Ora, conforme constou expressamente no acórdão de fls. 40/45, tal situação constitui irregularidade processual, a qual deve ser sanada pela parte, nos termos do art. 13 do *Codex* Processual.

Ocorre que, ao ser intimada para a emenda da exordial, a parte autora além de não exibir a documentação comprobatória da sua integração também deixou de apresentar nova procuração feita mediante instrumento público, mantendo assim a falta do pressuposto processual de validade do processo.

Ressalte-se que o objetivo neste caso não é o de proteção ao indígena, mas sim àqueles que não estão alfabetizados, ou seja, o intuito aqui é conferir maior segurança jurídica ao instrumento procuratório outorgado por aqueles que não possuem instrução e assim demonstrar que realmente a manifestação de vontade da parte não foi fraudada.

Neste sentido, trago a lume a seguinte decisão proferida no âmbito desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANALFABETO. OUTORGA DE PROCURAÇÃO POR INSTRUMENTO PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo em vista que a Autora é analfabeta, deverá regularizar sua representação por instrumento público de procuração, a fim de dar validade aos atos praticados por seu patrono, conforme, aliás, assentimento jurisprudencial existente a respeito.

2. Nos termos da legislação previdenciária, não é possível a cumulação do benefício da Assistência Social com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, § 4o. da Lei n. 8.742/93.

3. Apelação provida.

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2006.03.99.032313-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 30.04.2007, DJU 05.07.2007, p.205).

Desta feita, impositivo, pois, manter o indeferimento da inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-46.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000884-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO ALMEIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO FIERI TREVIZANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO ALMEIDA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 100/108, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 19 de fevereiro de 2004, e o aludido óbito, ocorrido em 13 de junho de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*. Comprovou-se através da CTPS de fl. 20 e do extrato obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 06 de março de 2001 a 13 de junho do mesmo ano, e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento.

Quanto à dependência econômica, o postulante trouxe aos autos a prova documental acostada às fls. 29/35, merecendo destaque o Recibo de Quitação do Seguro Obrigatório - DPVAT de fl. 27, com data de 03 de outubro de 2001, o qual indica ter sido o requerente o beneficiário.

Ademais, as testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento (fls. 72/76) foram uníssonas em afirmar que conheciam Laércio e tinham conhecimento de que ele ajudava a prover a subsistência de seu genitor, conforme se verifica do depoimento de Maria da Conceição Ferreira da Silva: "...que tem conhecimento que o Sr. Laércio, filho falecido do autor, sempre residiu com seu pai, irmãos e a esposa do Sr. Antonio, que residiu com seu pai até o óbito..." e acrescentou ainda que "...tem conhecimento que o Sr. Laércio ajudava financeiramente sua família, em razão de comentários feitos pela esposa do autor da ação, bem assim em decorrência de vizinhança no mesmo quintal pôde, em diversas ocasiões, presenciar a chegada de compras feitas em nome do Sr. Laércio..."

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 36), o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (28/05/2002), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **ANTONIO ALMEIDA DE OLIVEIRA**, com data de início do benefício - **(DIB: 28/05/2002)**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006695-84.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006695-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA VRECH SANCHES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
SUCEDIDO : SILVESTRE APARECIDO SANCHES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066958420044036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural trabalhado de 1970 a 1974, e das condições especiais da atividade, nos períodos de 02.05.1974 a 18.12.1975, de 23.12.1975 a 17.01.1978, de 02.03.1978 a 10.08.1981, de 20.11.1984 a 31.12.1992 e de 25.01.1984 a 07.11.1984, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos especiais de 02.03.1978 a 10.08.1981, de 20.11.1984 a 31.12.1992 e de 25.01.1984 a 07.11.1984, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista o não cumprimento da idade mínima, condenando as partes ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa. Custas *ex lege*.

Sentença proferida em 25.02.2010, submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, sustentando haver comprovado a atividade rural, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural e das condições especiais de trabalho urbano, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão

segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o alegado trabalho rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

Certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou "torneiro", em 07.04.1978 (fls. 24);

Certidão de casamento, onde se declarou "operador de máquinas", em 26.07.1984 (fls. 25);

Declaração de exercício de atividade rural no período de 09.09.1970 a 10.04.1974, firmada, em 26.07.2002, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Corumbataí do Sul/PR (fls. 29);

Documentos relativos a imóvel rural pertencente a pessoa estranha ao processo - Silvestre Sanchez Garcia (fls. 30/33);

Declarações de exercício de atividade rural, no período de 09.09.1970 a 10.04.1974, firmadas em 25.07.2002 por conhecidos (fls. 34/36).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por convincente prova testemunhal.

Entretanto, não existem documentos em nome do autor, qualificando-o como lavrador, no período que pretende ver reconhecido.

Os documentos relativos a imóvel rural pertencem a Silvestre Sanchez Garcia e não ao autor Silvestre Aparecido Sanches.

As declarações provenientes de ex-empregadores, de conhecidos e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Apenas uma das três testemunhas corroborou a labuta rurícola do autor.

Durvil Maciola declarou: "conheceu o autor entre um mil novecentos e noventa e um (1991) a um mil novecentos e noventa e três (1993), porque ele era "piazoão", o pai dele trabalhava no sítio do avô dele, tocava café. Não sabe qual é a idade do autor. O autor era criança, não o via trabalhando na roça, até porque o declarante já residia na cidade. Perguntado se tem certeza sobre os anos acima mencionados, respondeu "em 1991 e 1993 com certeza". Não tem conhecimento de outras atividades exercidas pelo autor".(fls. 472)

Gentil Antonio de Almeida afirmou: "conhece o autor de vista, lembrando dele nos fins do ano de 1973 (um mil novecentos e setenta e três), conheceu bem o pai do autor, lembrando que, entre 1970 e 1973, este (pai do autor) tocava roça de café com o avô do autor. A partir de 1973 o autor foi morar em São Paulo, não sabendo o declarante outros dados da vida dele. "Sei que o pai do Silvestre trabalhou na roça, mas sobre o Silvestre, não sei". Não tem conhecimento de outra atividade profissional do autor". (fls. 473)

Joanyr Correa de Mello disse: "conheceu o senhor Silvestre de 1968 a 1974, na região de Barbosa Ferraz, próximo a Campo Mourão. O depoente se mudou para a região em 1968. Que veio do estado do Espírito Santo juntamente com sua família e que o autor já estava na região quando o depoente chegou lá. Que o pai do autor trabalhava nas terras do avô do próprio autor e moravam nessa chácara do avô. A chácara do avô era de cerca de 7 alqueires. A família era composta pelos avós do autor, o pai do autor, o qual o depoente chamava de "nego", apelido. O pai do autor era separado, salvo engano. Que tinha alguns irmãos pequenos do autor, cujos nomes o depoente não se recorda, nem mesmo quantos irmãos eram. O pai do autor ainda mora na região. A família do autor trabalhava na agricultura plantando feijão, arroz, milho e plantavam também café. A família do autor teve que formar o café. O café plantado era o Bourbon e Mundo Novo. O autor frequentava a escola até o meio dia. Disse que a idade do autor deve ser próxima a idade do filho mais velho do depoente, hoje com 49 anos, porém não tem certeza. O depoente não sabe até que ano o autor estudou. Disse que o autor se casou em São Paulo. O depoente acredita que o autor foi pra São Paulo com cerca de 14 anos de idade, mais ou menos, quando saiu da região. O depoente disse que saiu da região há 8 anos quando então veio para Curitiba. Disse que não sabe para quem a família do autor vendia a produção. Disse que ele, o depoente, vendia a produção para a Coamo (Cooperativa Agropecuária Mourãoense), mas que a mesma só entrou na localidade em 1980. Disse que na época haviam (sic) vários compradores da produção, que se recorda de um "japonês", mas não se recorda dos outros. Que não sabe dizer se a família do autor é associado da Coamo, mas que o tio do autor é associado. Disse que viu o autor trabalhando na lavoura, enquanto este era novo e morava na região. Disse que o autor, com cerca de 7 a 8 anos já ajudava na roça". (fls. 520)

Embora uma das testemunhas confirme o trabalho rural do autor, não existem nos autos quaisquer documentos em nome dele, qualificando-o como lavrador.

Assim, a labuta rurícola restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Considerando-se o ano em que foi realizado o pedido administrativo - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, ou seja, 10 (dez) anos e 6 (seis) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os períodos urbanos somam mais de 20 (vinte) anos.

Análise o tempo especial.

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial dos períodos de 02.05.1974 a 17.01.1978 e de 02.03.1978 a 08.06.1978, razão pela qual deixo de analisá-los.

O autor apresentou formulários firmados pelas empresas e respectivos laudos técnicos, comprovando que trabalhou, nos períodos de 02.03.1978 a 10.08.1981, de 28.01.1984 a 07.11.1984 e de 20.11.1984 a 31.12.1992, submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído superior ao limite legal (fls. 42/54).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Portanto, os períodos de 02.03.1978 a 10.08.1981, de 28.01.1984 a 07.11.1984 e de 20.11.1984 a 31.12.1992 podem ser reconhecidos como especiais.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos especiais reconhecidos e os vínculos comuns de trabalho, até a edição da EC-20, conta o autor com 30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (16.09.2002), com correção monetária nos moldes da Súmula 148 do STJ, Súmula 8 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, com incidência de juros de mora de meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062 do antigo CC e 219 do CPC, sendo que a partir da vigência do novo CC, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Anteipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: SILVESTRE APARECIDO SANCHES
CPF: 028.760.988-06
DIB: 16.09.2002
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006787-62.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIONOR DA CONCEICAO
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 01.01.1975 a 28.02.1984 e de 01.11.1987 a 30.05.1995, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (NB 42/133.553.354-8-30.03.2004).

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais das atividades exercidas de 01.01.1975 a 28.02.1984 e de 01.11.1987 a 30.05.1995 e julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, considerados 34 anos, 03 meses e 14 dias, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, na forma da Súmula 08, do TRF da 3ª Região, observada a Portaria 92/2001 DF-SJ/SP, editada com base no Prov. 26/2001 da CGJF, e juros de mora, de 0,5% ao mês, a partir da citação até 10.01.2003, quando passará a ser de 1%. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideras as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Custas na forma da lei.

Sentença proferida em 29.08.2006, submetida ao reexame necessário.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, e comunicada a implantação do benefício (fls. 110/114).

Em suas razões de apelação o INSS pugnou pela reforma da sentença, tendo em vista que não foi demonstrada a atividade especial, e, portanto, inviável reconhecer o direito ao benefício. Exercendo a eventualidade, requereu sejam os juros fixados em 6% ao ano, e a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Análise o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente

pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais nos períodos de 01.01.1975 a 28.02.1984 e de 01.11.1987 a 30.05.1995.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

Formulários emitidos pela Volkswagen do Brasil Ltda., e laudo técnico individual (fls. 17/23) que demonstram que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista que o nível de ruído a que estava exposto o autor era superior a 80 decibéis, viável o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida.

Considerando-se a data do requerimento administrativo - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstra o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 59).

Assim, conforme planilha anexa, computando-se os períodos ora reconhecidos, até 15.12.1998 (EC 20/98), o autor tem 32 anos, 03 meses e 18 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e dou parcial provimento à remessa oficial para determinar que sejam considerados 32 anos, 03 meses e 15 dias, mantida a tutela anteriormente concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018661-08.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018661-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO PAES DE CAMARGO
ADVOGADO : JULIO DO CARMO DEL VIGNA
: RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 03.00.00039-8 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 12/1961 a 02/1973, bem como das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 01.10.1979 a 01.03.1981, de 01.10.1985 a 20.06.1994, de 01.09.1995 a 21.03.2000 e de 22.09.2000 a 10.06.2003, com a consequente concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O INSS interpôs agravo retido contra decisão que fixou os honorários periciais em R\$ 318,00.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconheceu o tempo de serviço rural no período de 12/1961 a 02/1973 e as condições especiais da atividade exercida no período de 01.10.1985 a 20.06.1994, e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço desde a data da citação. Juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir da citação e correção monetária de acordo com os índices legalmente adotados, desde o vencimento de cada parcela. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 24.11.2004, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 181/193, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. Quanto ao mérito, sustenta a ausência de início de prova material do exercício de atividade rural e a impossibilidade de se admitir a prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, que não foi comprovada a exposição aos agentes nocivos ou agressivos. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, da Coordenadoria Geral da Justiça Federal.

Assim, dou provimento ao agravo retido para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o alegado trabalho rural no período de 12/1961 a 02/1973, o autor juntou os seguintes documentos:

- Título eleitoral emitido em 07.08.1968, onde consta a qualificação do autor como lavrador (fl. 13);

- Certificado de dispensa de incorporação emitido em 25.05.1971, onde consta a qualificação do autor como lavrador (fl. 14);

- Certidão de casamento do autor, realizado em 26.07.1975, onde foi qualificado como lavrador (fl. 15);

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

O título eleitoral e o certificado de dispensa de incorporação podem ser admitidos como início de prova material do exercício de atividade rural.

A certidão de casamento realizado em 26.07.1975 também poderia ser admitida como início de prova material.

Contudo, apesar estar qualificado como "lavrador" no referido documento, observa-se que o autor passou a exercer a atividade de "servente" em 08.02.1973.

Na audiência realizada em 13.08.2003, foram colhidos os depoimentos do autor e das testemunhas (fls. 71/73), que corroboraram em parte o exercício de atividade rural pelo autor.

Assim, embora as testemunhas afirmem o trabalho rural do autor desde 1961, o período anterior a 1968 não pode ser reconhecido porque restou demonstrado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, possível reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 07.02.1973, quando iniciou o vínculo de trabalho na condição de servente.

Analiso o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57, da Lei nº 8.239/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais da atividade no período de 01.10.1979 a 01.03.1981, de 01.10.1985 a 20.06.1994, de 01.09.1995 a 21.03.2000 e de 22.09.2000 a 10.06.2003.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor juntou os seguintes documentos:

- CTPS (fls. 16/18);
- Declaração emitida por Pedro Domingues, em 01.02.2002, informando que o autor trabalhou em sua empresa, na condição de "oleiro", sem registro em CTPS, no período de 01.10.1985 a 20.06.1994 (fl. 19);
- Certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Conchas - SP, em 05.02.2002, onde consta que a firma Pedro Domingues possui licença para funcionamento de comércio, com ramo de atividade de olaria (fl. 20);
- Documentos escolares em nome da filha Ângela Ap. Paes de Camargo, relativos aos anos de 1985 a 1987, onde consta a qualificação do autor como oleiro (fls. 21/24);
- Formulário SB 40 emitido por Pedro Domingues ME, declarando que o autor trabalhou, no período de 01.10.1979 a 01.03.1981, na condição de oleiro, exposto de modo habitual e permanente a ruídos, calor, luminosidade, poeira, vento, chuva e postura inadequada (fl. 25);
- Formulário SB 40 emitido por Pedro Domingues ME, declarando que o autor trabalhou sem registro em CTPS, no período de 01.07.1985 a 20.06.1994, na condição de oleiro, exposto de modo habitual e permanente a ruídos, calor, luminosidade, poeira, vento, chuva e postura inadequada (fl. 26);
- Demonstrativos de pagamento da empresa José Orestes Corradi Jr & Cia Ltda (fls. 27/31);
- Formulário DSS 8030 emitido por Cerâmica Lopes Ltda, declarando que o autor trabalhou, a partir de 22.09.2000, exposto de modo habitual e permanente a calor e postura inadequada (fl. 32);

Às fls. 128/142 foi apresentado laudo pericial, elaborado em 03.03.2004, que concluiu: "(...) o Requerente sempre laborou em ambientes agressivos e continua a exercê-los, haja vista que na Cerâmica Lopes, onde ainda trabalha como Queimador, vem percebendo regularmente o Adicional de Insalubridade em Grau Médio (20% do salário mínimo)."

Apesar dessa conclusão, no corpo do laudo, o perito informou que não foi aferida a quantificação dos agentes agressivos a que o autor esteve exposto no período trabalhado para as empresas Pedro Domingues ME e Cerâmica José Orestes Corradi Jr & Cia Ltda.

Apenas quanto ao período trabalhado para a empresa Cerâmica Lopes Ltda, foi possível obter a quantificação dos agentes agressivos ruído e calor a que o autor esteve exposto. Contudo, o autor apenas iniciou suas atividades na referida empresa em 22.09.2000, quando já era necessária a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento não trazido pelo autor.

Desta forma, inviável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas pelo autor.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS, ora juntadas.

Conforme planilha anexa, somando-se o período rural e os períodos comuns até a EC 20/98, conta o autor com 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 4 (quatro) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ou proporcional.

Até o ajuizamento da ação (16.06.2003), o autor tem 15 (quinze) anos, 10 (dez) meses e 5 (cinco) dias, tempo também insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01.01.1968 a 07.02.1973, afastar o reconhecimento das condições especiais da atividade no período de 01.10.1985 a 20.06.1994 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047330-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047330-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO CORAZZA

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA

No. ORIG. : 03.00.00236-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA). Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em 13-11-2003, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (09-08-2000).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para "reconhecer o tempo de serviço rural no período compreendido de 11-09-1963 a 15-08-1965, totalizando 1 ano, 11 meses e 4 dias e, considerando que esse período, somado ao tempo já reconhecido administrativamente, ou seja, de 32 anos, 1 mês e 19 dias, completa mais de 35 anos, suficiente, pois, para a concessão da aposentadoria integral; condenar o INSS a pagar-lhe aposentadoria por tempo de serviço integral, inclusive 13º salário, com termo inicial na data do requerimento do procedimento administrativo." Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região; juros de 6% ao ano a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário, registrada em 28-10-2004.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência integral do pedido. Se vencido, requereu a modificação do termo inicial do benefício, que deve ser concedido a partir da citação, e a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24-07-1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei.

Oportuno anotar, ainda, a Emenda Constitucional 20, de 15-12-1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado

que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16-12-1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14-04-2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

São várias as alegações do autor. Primeiramente, ressalta que começou a trabalhar no campo com o pai e, depois, com o irmão. Não especificou exatamente quando começou, dizendo apenas que "quando deixou de trabalhar com o pai tinha dezesseis anos de idade e passou a trabalhar de urbano durante dois anos só fazendo reforma em casa, trabalhou de pedreiro com irmão antes de se casar até 1965". Trabalhou na Fazenda Córrego Azul de 1972 a 2000, com registro em CTPS como rural. Porém, exercia a função de motorista e tratorista.

Por reclamação trabalhista, conseguiu o reconhecimento do vínculo empregatício como motorista, o que configura o trabalho urbano. Apesar da função, o empregador "pediu para abrir nota de produtor rural e têm até a data de hoje, mas nada obsta de ter atividade de empregado, para contagem de tempo."

Quanto à atividade rural anterior a 1965 (que, segundo o que consta às fls. 74 e 80, o INSS já reconheceu o trabalho como rurícola de 16-08-1965 a 15-06-1971), não pode ser reconhecida. O único documento que poderia comprovar o alegado seria o requerimento, subscrito pelo próprio autor, de atestado de residência, assinado em 11-09-1963. Contudo, é documento que, praticamente, consiste em declaração do autor do trabalho como lavrador à época, equivalente ao depoimento pessoal. Nos termos da Súmula 149 do STJ, a atividade rural não pode ser comprovada somente por prova testemunhal, razão pela qual não há como se reconhecer a procedência do pedido, também nesse ponto.

Os demais documentos apresentados são relativos ao período de 1965 em diante, que o INSS já reconheceu como rural. A certidão de casamento, embora datada de 14-12-1963, traz como profissão operário, não podendo ser considerada início de prova material.

A prova testemunhal, ainda, diz respeito apenas ao trabalho do autor como rurícola, tratorista e motorista, posteriormente a 1972, quando já havia registro da atividade em CTPS como trabalhador rural. Ainda mais, não havendo início de prova material, não pode ser considerada.

Quanto à reclamatória trabalhista, embora o INSS não tenha sido parte, nada alegou, nesta ação, contra a veracidade do quanto restou decidido na reclamatória. Quanto à comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, a obrigação é do empregador e não do empregado, e deve ser objeto de fiscalização pelo INSS, na forma prevista nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991.

Não foram trazidas aos autos provas outras, que não cópias de peças (poucas) do processo que tramitou na seara trabalhista.

Se computado o tempo ali considerado, como vínculo urbano, haverá reflexos na carência devida para a implantação do benefício.

Explico.

O tempo de serviço a ser computado para carência, em se tratando de trabalhador rural, não pode incluir períodos anteriores à edição da Lei 8.213/91.

NA CTPS do autor, constam os vínculos empregatícios, com Manoel Marques, de 16-08-1965 a 15-06-1971; com Olinda Lopes Marques, como arrendatária, de 21-06-1971 a 28-10-1972; e novamente com Manoel Marques, de 28-10-1972 a 16-02-2000.

Segundo a informação da CTPS (fls. 22 dos autos), o vínculo com o empregador Manoel Marques, de 28-10-1972 a 16-02-2000, deve ser considerado como urbano, e não como rural, nos termos em que foi decidido na seara trabalhista.

Se considerado tal vínculo como urbano, o autor terá cumprido a carência necessária, já que o art. 143 da Lei 8.213/91 estipula que o tempo mínimo para a aquisição do direito ao benefício será de 114 meses. E, computando-se o período de 1972 a 2000, chega-se ao total de mais de 15 anos de contribuições.

Já se considerado o vínculo de 1972 a 2000 como rural, a carência não estará cumprida, porque o período anterior à edição da Lei 8.213/91 não poderá ser considerado para tal efeito, em se tratando de trabalho rural. Assim, tem-se o total de contribuições inferior a 114 meses (considerando-se o período de 24-07-1991 a 16-02-2000), conforme planilha anexa.

O INSS desconsiderou a ação trabalhista, computando o vínculo como se fosse rural ((fls. 80). Dessa forma, nos termos da comunicação de decisão de indeferimento do benefício de fls. 80, "após análise da documentação apresentada, não foi reconhecido o direito ao benefício, pois o período de atividade rural, de 16-08-1965 a 15-06-1971, 28-10-1972 a 31-10-1991, não foi computado para efeito de carência, uma vez que se trata de período sem contribuição para a Previdência Social". Não é o caso de se negar a concessão do benefício. Se considerado, nos termos da reclamatória trabalhista (que não objetivou o reconhecimento de tempo de serviço, mas, sim, a modificação do vínculo de rural para urbano), o período entre 1972 a 2000 como incluído para o cálculo da carência, esse requisito estará satisfeito. Quanto ao requisito tempo de serviço, o autor, à data do requerimento, contava com 34 anos, 5 meses e 26 dias, conforme planilha anexa, o que lhe dá o direito à aposentadoria proporcional. Embora o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09-08-2000). Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerados 34 anos, 5 meses e 26 dias (planilha anexa). Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento. Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Adão Corazza
CPF: 312.802.778-15
DIB (Data de Início do Benefício): 09-08-2000
RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010537-81.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.010537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MEIRA SOBRINHO
ADVOGADO : NAZARIO ZUZA FIGUEIREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria auferida pelo autor e dos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

A r. sentença monocrática de fls. 77/101 julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a incidência do art. 58 do ADCT no período de abril de 1989 até 09.12.1991, decretando a prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 105/118, alega o Instituto Autárquico que a parte autora já auferiu todos os valores pertinentes a aplicação do dispositivo constitucional transitório, quando do pagamento administrativo da incidência do percentual de 147,06% sobre o benefício em manutenção de setembro de 1991. Requer, ainda, a decretação da prescrição quinquenal sobre todas as parcelas devidas e a redução dos honorários advocatícios fixados, conforme definido na Súmula 111 do C. STJ.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço de parte da apelação, uma vez que a sentença monocrática já determinou a incidência da prescrição quinquenal. Além disso, o ônus da sucumbência foi fixado contra a parte autora, não havendo razão para o INSS requerer a sua redução.

No mais, cômico de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorreu em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos 'benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição'. Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela estabelecidas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

É entendimento já consagrado pelos Tribunais Superiores que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Nesta esteira, trago à colação os julgados abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - Inexiste quebra de isonomia no reajuste concedido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, no período compreendido entre a promulgação da Carta Magna e a edição da respectiva lei, haja vista que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa, justificando-se o tratamento diferente.

II - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

III - Apelação desprovida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.03.001494-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEI-8213/91.

A cláusula constitucional de preservação do valor real do benefício, inserta no art-201, par-2, constitui uma norma programática, a orientar o legislador ordinário na elaboração das leis que regem a previdência social, cujo conteúdo foi definido pela Lei-8213/91, no art-41 e seus incisos. Não cabe ao operador jurídico fixar o parâmetro para a aplicação do princípio interpretando-o no sentido de vinculação entre o número de salários mínimos apurados no momento da concessão do benefício e a sua equivalência nos reajuste subsequentes."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 1998.04.01.065584-3, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, j. 15.12.1998, DJ 27.01.1999, p. 668).

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 09.05.1977 (fl. 31). Portanto, a autora faz jus ao pedido de aplicação do art. 58 do ADCT para revisão da RMI, no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a verificação e validade de eventual pagamento administrativo devem ser apreciadas em sede de liquidação de sentença, remanescendo o direito da Autarquia Previdenciária em descontar os valores pagos extrajudicialmente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação e nego-lhe seguimento, juntamente com a remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003839-29.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003839-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FABIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 26.04.1971 a 18.04.1972, de 04.11.1974 a 12.02.1975, de 01.06.1977 a 28.05.1980, de 26.07.1982 a 21.10.1982, de 17.01.1983 a 04.04.1983, de 26.07.1983 a 15.02.1990 e de 12.06.1990 a 05.03.1997, com a consequente concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu as condições especiais da atividade nos períodos de 26.04.1971 a 18.04.1972, de 04.11.1974 a 12.02.1975, de 17.01.1983 a 04.04.1983 e de 12.06.1990 a 05.03.1997 e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 23.10.2003. Correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral e juros moratórios fixados em 0,5% ao mês, contados a partir da citação, até a entrada em vigor do novo CC e, após, calculados pela taxa SELIC. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 21.03.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 148/156, sustentando, em síntese, que foi comprovada a utilização de EPI nas atividades exercidas nos períodos de 26.04.1971 a 18.04.1972 e de 04.11.1974 a 12.02.1975, o que teria efetivamente neutralizado o agente nocivo ruído. Subsidiariamente, alega que não é cabível a incidência da taxa SELIC e que, em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Recurso adesivo do autor às fls. 170/176, requerendo, preliminarmente, a antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta que a DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo e que devem ser reconhecidas as condições especiais da atividade exercida no período de 26.07.1983 a 15.02.1990.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei."

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou

outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57, da Lei nº 8.239/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, na qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais da atividade nos períodos de 26.04.1971 a 18.04.1972, de 04.11.1974 a 12.02.1975, de 01.06.1977 a 28.05.1980, de 26.07.1982 a 21.10.1982, de 17.01.1983 a 04.04.1983, de 26.07.1983 a 15.02.1990 e de 12.06.1990 a 05.03.1997.

Observe que o INSS já reconheceu administrativamente os períodos de 01.06.1977 a 28.05.1980, de 26.07.1982 a 21.10.1982 e de 26.07.1983 a 25.02.1990, conforme documentos de fls. 70/71.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Formulário DSS 8030 emitido por Dana Industrial Ltda, em 19.04.2002, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, de 26.04.1971 a 18.04.1972, na condição de "Ajudante", exposto de modo habitual e permanente a "Ruído contínuo com nível de intensidade de 88 dB(A)" (fls. 37/40);

- Formulário DSS 8030 emitido por Wheaton do Brasil Ind e Com Ltda, em 07.05.2002, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, de 01.11.1974 a 12.02.1975, na condição de "Ajudante de Escolhedor", exposto de modo habitual e permanente a "Ruídos que giram entre 81 e 84 decibéis e temperatura varia entre 23 e 24 graus centígrados" (fls. 41/43);

- Formulário DSS 8030 emitido por Depósito de Materiais de Constr. Assunção Ltda, em 25.04.2002, declarando que o autor trabalhou, de 01.03.1976 a 14.07.1976, na condição de "motorista" e "O mesmo não estava exposto a calor, poeira de modo habitual e permanente" (fls. 44/45);

- Formulário DSS 8030 emitido por Inox Tech Servicenter Ltda, em 17.05.2002, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, de 17.01.1983 a 04.04.1983, na condição de "motorista" e que "Suas atividades consistiam basicamente em dirigir veículo pesado para o transporte de cargas secas (caminhão com capacidade para o transporte de 12 toneladas), em trajeto urbano e em pequenas distâncias em trajeto rodoviário fazendo a entrega de chapas metálicas a clientes" (fls. 46/48);

- Formulário DSS 8030 emitido por Suvifer Ind Com de Ferro e Aço Ltda, em 14.05.2002, declarando que o autor trabalhou, de 01.06.1977 a 28.05.1980, na condição de "motorista" e "exercia sua função de motorista de caminhão com capacidade acima de 6 toneladas no transporte de chapas de aço, bobina e tubos de ferro e aço" (fl. 53);

- Formulário DSS 8030 emitido por Suvifer Ind Com de Ferro e Aço Ltda, em 14.05.2002, declarando que o autor trabalhou, de 26.07.1982 a 21.10.1982 e de 26.07.1983 a 15.02.1990, na condição de "motorista" e "exercia sua função de motorista de caminhão com capacidade acima de 6 toneladas no transporte de chapas de aço, bobina e tubos de ferro e aço" (fl. 55);

- Formulário DSS 8030 emitido por Empresa de Transporte Coletivo de S. B. do Campo, em 17.04.2002, declarando que o autor trabalhou, de 12.06.1990 a 17.10.1998, na condição de "motorista de ônibus" (fl. 57).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista os níveis de ruído a que estava exposto o autor, viável o reconhecimento do caráter especial das atividades nos períodos de 26.04.1971 a 18.04.1972 e de 01.11.1974 a 12.02.1975.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732/98, o que não é o caso dos autos.

Quanto aos períodos em que trabalhou como motorista, a consulta ao CNIS (documentos anexos) comprova que exerceu a atividade de motorista de caminhão (CBO 98500).

As atividades de "motorista de ônibus" e "motorista de caminhão" estão enquadradas na legislação especial desde o Decreto 53.831/64, sob código 2.4.4.

Assim, os períodos de 17.01.1983 a 04.04.1983 e de 12.06.1990 a 05.03.1997 podem ser reconhecidos como especiais.

Os períodos de 01.06.1977 a 28.05.1980, de 26.07.1982 a 21.10.1982 e de 26.07.1983 a 15.02.1990 já foram reconhecidos como especiais pelo INSS.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS (documento anexo).

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos de atividade comuns e especiais até a EC 20/98, conta o autor com 29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que não seria razoável indeferir o benefício com base apenas na diferença de 11 dias faltantes para completar 30 (trinta) anos de serviço.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (23.10.2002).

Correção monetária das parcelas em atraso fixada nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08, desta Corte, e Súmula nº 148, do STJ.

Juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406, do novo CC, e 161, §1º, do CTN.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, à remessa oficial para fixar a correção monetária nos moldes da Súmula 148 do STJ, da Súmula 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente; os juros moratórios em 1% ao mês, contados a partir da citação, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, §1º, do CTN e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença. DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23.10.2002) e conceder a antecipação da tutela. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSÉ FÁBIO DA SILVA
CPF: 689.637.508-68
DIB: 23.10.2002
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002890-66.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.002890-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ DONDAS
ADVOGADO : TATIANA ZONATO ROGATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): Trata-se de ação ajuizada em 07-06-2005 por Luiz Dondas, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 21-11-1997, coeficiente de cálculo proporcional (94%).

Alega o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 34 anos, 4 meses e 8 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho na empresa Simão, no período de 11-10-1976 a 01-06-1981.

Requer, ao final, a revisão do benefício concedido, com a adoção do coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício e o pagamento das diferenças apuradas.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pugnando pela procedência.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual

erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298 - SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06-04-2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07 de dezembro de 1991 e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992.

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

É o que dispõe o art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, Relator Ministra Laurita Vaz, DJe de 23-03-2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945 - RS, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 03-08-2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

§ único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pretende o reconhecimento da atividade laboral em condições especiais no período em que trabalhou como guarda-ferramentas, na empresa Simão (de 11-10-1976 a 01-06-1981).

Para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, o autor juntou aos autos do processo administrativo de revisão do benefício o formulário DSS-8000 de fls. 52, assinado em 19-12-2003 por médico do trabalho, referindo a exposição ao agente agressivo ruído, no patamar de 90,7 dB, de modo habitual e permanente. O autor trabalhava no setor de manutenção elétrica.

Às fls. 53/57, foi apresentado laudo técnico pericial individual, onde se constata o mesmo nível de ruído referenciado, de forma habitual e permanente, assinado na mesma data do formulário DSS-8030, reportando-se às condições de trabalho em 1990.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto 2.172/97, por conta do disposto nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço 612/98 e Instrução Normativa 84/2002, e a partir do Decreto 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Assim, as condições excepcionais do trabalho realizado pelo autor devem ser reconhecidas, no período pleiteado.

O uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

(...)

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. "

(TRF da Terceira Região, AC 1999.61.02.008244-4, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU de 29-11-2004).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC 2000.03.99.074500-2, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, DJU de 25-4-2001).

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode mais aguardar a longa tramitação da execução para ter a renda mensal atualizada.

Os honorários advocatícios são ora fixados em dez por cento do valor da condenação, excluídas as prestações posteriores à sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Tendo em vista que o autor somente foi comunicado do indeferimento administrativo do pedido de revisão administrativa em 27-04-2001 (fls. 109), não há prescrição quinquenal parcelar (ação ajuizada em 07-06-2005, no prazo de cinco anos após o indeferimento).

Porém, os efeitos financeiros da condenação somente poderão incidir a partir de 19-12-2003, tendo em vista que os formulários e laudos juntados quando da concessão do benefício, datados de 1997, relativos à empresa, não trazem o nível de ruído a que o autor se submetia, especificando apenas que o limite era superior ao previsto na legislação como valor máximo permitido.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do autor para reconhecer como exercido em condições especiais o trabalho na empresa Simão entre 11-10-1976 a 01-06-1981, com o que o percentual do benefício atingirá 100% do salário de benefício. Correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, da Lei 6899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do CTN.

Oficie-se à autoridade administrativa do INSS para cumprir a ordem judicial de antecipação de tutela no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

Segurado: Luiz Dondas

CPF: 592.778.828-91

DIB: 27.02.1998

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001807-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BRENO SOARES
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00036-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

Renúncia

Foi proferida decisão monocrática terminativa reconhecendo o direito do autor ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade rural, com antecipação de tutela (fls. 118/122).

Às fls. 131/132, o INSS informa a impossibilidade de implantar o benefício aqui concedido, em razão do recebimento de benefício idêntico deferido em ação anteriormente ajuizada.

Devidamente intimado, o autor requereu a desistência da ação, nos termos do art. 267, VIII, do CPC (fls. 151).

O INSS discordou do pedido, tendo em vista que não houve expressa renúncia ao direito em que se funda a presente ação (fls. 155/158).

Após várias diligências, formulou o autor pedido de renúncia, nos termos do art. 269, V, do CPC (fls. 171).

Diante do exposto, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Sem custas processuais

Oportunamente, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, com as cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003394-59.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003394-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIVAL POLITO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00026-9 2 Vr MATAO/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo, com correção monetária, juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 06.10.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data da citação, a incidência da correção monetária nos índices da legislação pertinente, dos juros de mora desde a citação e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor postula a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos de atividades exercidas em condições especiais.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em

16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A

LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor apresentou os seguintes documentos:

Formulários firmados por Bambozzi S/A Máquinas Hidráulicas Elétricas, declarando que trabalhou, nos períodos de 01.07.1971 a 31.12.1973 e de 01.01.1974 a 24.11.1975, na condição de auxiliar eletricitista e mecânico, exposto, de modo habitual e permanente, a tensão elétrica de 250, 440 e 3.000 volts (fls. 50/51);

Formulário firmado por Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, declarando que trabalhou, na condição de almoxarife, no período de 22.03.1977 a 02.05.1989, "fazendo pessoalmente a checagem, conferência, controle de estoque de matéria prima e a entrega de diversos materiais como por exemplo luvas de raspa de couro, pastilhas para tornos, parafusos, porcas, rolamentos, ponta de filtent, ácidos para galvanoplastica e decapagem, etc", exposto a produtos químicos (fls. 53);

Formulários firmados por Cadioli Implementos Agrícolas Ltda e respectivos laudos técnicos, declarando que trabalhou, nos períodos de 16.08.1989 a 31.07.1994, de 01.08.1994 a 31.08.1997, e a partir de 01.09.1997, sem data de saída, na condição de auxiliar geral-setor de soldas e auxiliar geral-furadeiras, exposto, de modo habitual e permanente, nos dois primeiros períodos, a nível de ruído de 97,4 decibéis (fls. 15/29).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Os formulários emitidos por Bambozzi S/A afirmam que as informações foram prestadas por funcionários da época e não se encontram respaldadas por laudo técnico, firmado por pessoa habilitada, como Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial.

Tanto o formulário emitido por Marchesan quanto o formulário emitido por Cadioli Implementos, para os períodos de 22.03.1977 a 02.05.1989 e a partir de 01.09.1997, sem data de saída, indicam que o autor trabalhava no setor de almoxarifado e na seção de expedição, manipulando embalagens fechadas e controlando a entrega de materiais, bem como amarrando e embalando produtos e carregando os caminhões, portanto, não havia exposição habitual e permanente na efetiva utilização de eventuais agentes agressivos.

Pelo exposto, somente os períodos de 16.08.1989 a 31.07.1994 e de 01.08.1994 a 31.08.1997, em que o autor esteve submetido a nível de ruído superior ao limite legal, podem ser reconhecidos como especiais.

Assim, conforme tabela anexa, até 15.12.1998, conta o autor com 31 (trinta e um) anos, 4 (quatro) meses e 7 (sete) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Embora em sua inicial o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Havendo prova do pedido na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Os juros de mora são fixados em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062 do antigo CC e 219 do CPC, sendo que a partir da vigência do novo CC, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer a natureza especial dos períodos de 16.08.1989 a 31.07.1994 e de 01.08.1994 a 31.08.1997, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, determinar a incidência da correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ e fixar os juros de mora em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062 do antigo CC e 219 do CPC, sendo que a partir da vigência do novo CC, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, mantendo, no mais, o julgado.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: DORIVAL POLITO
CPF: 912.341.908-34
DIB: 29.06.2001
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005511-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005511-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCO PAULO DA LUZ
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ROQUE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00036-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada por Francisco Paulo da Luz contra o INSS, objetivando a aplicação dos índices de reajuste do benefício que recebe desde 10-03-1983 segundo percentuais que mantenham o poder aquisitivo, nos termos da Súmula 3 do STJ.

A primeira sentença prolatada foi anulada por este Tribunal. Os autos retornaram à vara de origem para novo julgamento, onde o pedido foi julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à revisão da renda mensal inicial pleiteada, após a vigência da Lei 8213/91, as aposentadorias por tempo de serviço, especial, por idade, por invalidez e o auxílio-doença passaram a seguir as regras nela previstas, bem como nas alterações legislativas posteriores.

Após a vigência da Lei 8213/91 os indexadores utilizados na atualização monetária de todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo são os seguintes:

Período Indexador Diploma legal

De 03/91 a 12/92 INPC-IBGE Lei 8213/91 (art. 31)
De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92 (art. 9º, § 2º)
De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94 (art. 21, § 1º)
De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94 (art. 21, § 2º)
De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 (art. 8º, § 3º)
De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 (art. 8º, § 3º) e Lei 9711/98 (art. 10)

Logo, não há que se falar na utilização de outros índices senão os legalmente previstos, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, a Constituição Federal, tanto na antiga quanto na redação dada pela EC 20/98, em seu art. 201, estabeleceu que nos reajustamentos dos benefícios seria observada a preservação do valor real, mas conforme critérios definidos em lei:

(antiga redação)

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

(redação atual)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Inviável o acolhimento da pretensão do autor. Tal assertiva encontra eco no breve recuo histórico descrito a seguir.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do art. 29:

Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.

Em 29-04-1996 foi editada a MP 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20-11-1998:

Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18-05-2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria de 4,61%:

Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

(...)

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

"Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24-08-2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8213/91:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

(...)

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - ...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida medida provisória continua em vigor, por força do artigo 2º da EC 32, de 11-09-2001:

Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atente-se para a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)

Impossível, por isso, acolher a tese de que um índice único, como o INPC ou o IGP-DI, seria capaz de concretizar a intenção do Constituinte originário de preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005511-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005511-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FRANCISCO PAULO DA LUZ

ADVOGADO : MARCO ANTONIO ROQUE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00036-2 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Chamo o feito a ordem.

Fls. 147/148: Anote-se conforme requerido, devendo o novo advogado constituído receber também a publicação da decisão proferida às fls. 149/151.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009693-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009693-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTINO PICCINI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

No. ORIG. : 03.00.00028-3 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALBERTINO PICCINI, espécie 41, DIB.: 19/03/1999, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a elevação do coeficiente de cálculo do benefício, face à comprovação de mais de 30 anos de serviço em ação judicial de concessão do abono de permanência em serviço;
- b) que o valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade seja fixado em R\$328,98;
- c-) que seja mantida a data de início do benefício de aposentadoria por idade e corrigido o seu valor por índices determinados na Lei 8.213/91;
- d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Agravo retido do INSS às fls. 75/76.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a elevar o coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) do salário de benefício. Em consequência, determinou o pagamento das custas processuais e das diferenças devidas, desde a data de concessão da aposentadoria por idade (19/03/1999), uma vez que não atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente conforme dispõe o Manual de Cálculos da Justiça Federal, ou outro manual que venha substituí-lo, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até a vigência do Novo Código Civil, quando deverão ser elevados a 1% (um por cento) ao mês, contados da citação até o efetivo pagamento, e verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS reitera seja apreciado o agravo retido de fls. 75/76. No mérito, sustenta que não apresentou resistência ao reajuste do benefício e que o pagamento dos valores em atraso tem como termo inicial a data da citação no Processo 20/91, ajuizado na Comarca de Cajuru, que concedeu à parte autora o abono de permanência em serviço, cujo trânsito em julgado ocorreu em 02/09/2002. Insurge-se, ainda, contra a condenação da verba honorária. Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DO AGRAVO RETIDO.

A matéria objeto do agravo retido confunde-se com o mérito do pedido e com ele será apreciado.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

No que tange à elevação do coeficiente de cálculo do benefício para 100%, acertado está o decism.

Tratando-se de aposentadoria por idade concedida em 19/03/99, deve observar o disposto no art. 48 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65

(sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso dos que exercem atividades rurais, exceto se empresário, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do art. 11 desta Lei.

§ 2º Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido." (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

Com relação ao coeficiente de cálculo do benefício, o art. 50 do referido diploma legal determina:

"A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Portanto, havendo a parte autora obtido o abono de permanência em serviço, conforme cópia do acórdão proferido pela 1ª Turma, em voto da relatoria do Juiz Convocado Santoro Facchini, transitado em julgado em 02/09/2002, fls. 66/78, é de se reconhecer que já havia completado a carência para a obtenção do benefício integral, uma vez que o referido benefício era concedido ao homem que já havia completado o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos de serviço e no caso da mulher 30 (trinta) anos de serviço.

O INSS, neste particular, não ofereceu resistência, restando incensurável a sentença recorrida.

A questão a ser dirimida, refere-se ao termo inicial de pagamento do benefício.

Estabelece o art. 49 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade foi requerido em 19/03/99. Portanto, os valores decorrentes do recálculo da renda mensal inicial devem ser computados a partir deste marco, por força do disposto no inciso II, do art. 49, do referido diploma legal.

Tendo em vista que o Juízo de primeiro grau fixou a data de concessão do benefício, como termo inicial do pagamento das diferenças devidas, acertada está a sentença, uma vez que a referida data é a mesma do requerimento administrativo, conforme Carta de Concessão / Memória de Cálculo, fls. 07.

DA VERBA HONORÁRIA.

Quanto à condenação ao pagamento da verba honorária, incensurável a sentença, uma vez que houve necessidade da parte autora interpor ação para obter o recálculo do valor da aposentadoria por idade, que somente ocorreu no âmbito administrativo, após a decisão judicial que reconheceu o tempo de serviço trabalhado e determinou a implantação do abono de permanência em serviço. Quanto ao seu valor, incensurável se afigura a sentença, tendo em vista que fixado com moderação.

DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

Quanto ao pagamento das custas processuais, as autarquias são isentas (art. 9º, I da Lei 6.032/74), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 10, § 4º).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para excluir da condenação as custas processuais.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010988-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010988-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA NIXDORF

ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI

No. ORIG. : 02.00.00084-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (19.06.1998), com correção monetária, juros de mora, despesas

processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, mais doze prestações vincendas.

Sentença proferida em 31.10.2005, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial das atividades exercidas e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a exclusão das parcelas vincendas da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos de atividade exercida em condições especiais.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em

16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A

LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que a autarquia já reconheceu os períodos de 21.01.1974 a 15.12.1975, de 19.02.1976 a 08.11.1985, de 19.05.1986 a 18.10.1990, de 01.07.1991 a 20.11.1991 e de 14.09.1995 a 05.03.1997 (fls. 324), razão pela qual analiso apenas os períodos de 21.01.1986 a 12.05.1986, de 07.04.1992 a 17.11.1994 e de 06.03.1997 a 30.11.1997.

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor apresentou os seguintes documentos:

Formulário firmado por Textil Assef Maluf Ltda e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, no período de 07.04.1992 a 17.11.1994, no setor de manutenção mecânica, submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído entre 85 e 93 decibéis (fls. 291 e 329/372);

Formulário firmado por Villares Metals S/A, e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, no período a partir de 14.09.1995, sem data de saída, submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 87 decibéis (fls. 85/86).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Assim, os períodos de 07.04.1992 a 17.11.1994 e a partir de 14.09.1995 podem ser reconhecidos como especiais até 05.03.1997, quando então o nível de ruído subiu para 90 decibéis.

O tempo de serviço de 21.01.1986 a 12.05.1986 não pode ser reconhecido, uma vez que não foi apresentado formulário ou laudo técnico para o período.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo, conta o autor com 30 (trinta) anos, 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A autarquia é isenta das custas processuais, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Correção monetária das parcelas em atraso fixada nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Juros de mora fixados em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062 do antigo CC e 219 do CPC, sendo que a partir da vigência do novo CC, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS apenas para fixar a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, os juros de mora em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062 do antigo CC e 219 do CPC, sendo que a partir da vigência do novo CC, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e a base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, o julgado.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOÃO BATISTA NIXDORF
CPF: 017.373.598-39
DIB: 19.06.1998
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013326-71.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013326-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDIO HILARIO DE MENEZES
ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00148-1 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 04.05.1973 a 31.10.1979, e das condições especiais das atividades exercidas de 01.11.1979 a 01.07.1985 e de 16.01.1986 até a propositura da ação, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerado o trabalho exercido até a EC 20/98.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural, e as condições especiais das atividades exercidas e julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do pagamento, e juros de mora, a partir da citação. A autarquia foi condenada ao pagamento de despesas processuais de que não esteja isento e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Sentença proferida em 27.07.2005, submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs recurso de apelação e requereu a majoração da verba honorária para 20% da condenação.

Em suas razões de apelação o INSS pugnou pela reforma da sentença, tendo em vista que não comprovado o trabalho rural. Sustentou, também, que não foi demonstrada a atividade especial, e, portanto, inviável reconhecer o direito ao benefício. Exercendo a eventualidade, requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, nos termos do art. 103, da Lei 8213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)"*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Glória de Dourados, em 06.07.2001, do período de 04.05.1973 a 31.10.1979;

Certidão do Cartório do 1º Ofício da Comarca de Fátima do Sul, que comprova a aquisição de uma área com 30 hectares, adquirida pelo pai do autor, Armando Hilário de Menezes, em 09.09.1968, ocasião em que foi qualificado como lavrador; o imóvel foi alienado em 13.08.1979;

Declaração da Ger.Mun.de Educação e Cultura do Município de Glória de Dourados., de 03.07.2001, de que o autor cursou a 1ª série em 1972, 2ª série 1973 e 3ª série 1974 na Escola Rural Mista Deputado Weimar Torres, situada na linha Guassulândia Km 10, da Linha Iguassu, do município de Glória de Dourados/MS (foi acostado termo de abertura de livro de chamada);

Ficha de alistamento militar expedida em 24.01.1978, na qual o autor foi qualificado como lavrador;

Certidão de casamento celebrado em 04.06.1977, na qual o autor foi qualificado como lavrador;

Anotações da CTPS 38532, série 614a.

Em audiência de 10.09.2003, foram ouvidas as testemunhas (fls.97/98).

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais e de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Como início de prova material o autor juntou a ficha de alistamento militar (24.01.1978) e a certidão de casamento (04.06.1977).

Em nome de seu pai acostou a certidão que comprova aquisição de área de terras, em 09.09.1968.

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 04.05.1973, como pedido na inicial, até 31.10.1979.

Analiso o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais nos períodos de 01.11.1979 a 01.07.1985 e de 16.01.1986 a 16.07.2002 (data da propositura da ação).

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

01.11.1979 a 01.07.1985: anotação da CTPS (fls. 33), que demonstra que estava contratado como lavador, na empresa Maruyama & Ono Ltda (empresa de transporte de cargas).

A atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por formulário fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorre no caso, posto que o autor não acostou nenhum documento a fim de comprovar o alegado caráter especial da atividade exercida, restringindo-se a acostar as anotações de sua CTPS.

16.01.1986 a 16.07.2002: Formulário DSS 8030 emitido pela Quinta Roda Máquinas e Veículos Ltda., declarando que trabalhou, de modo habitual e permanente, submetido a níveis de ruído de 90 e 91 dB (fls. 35), corroborado pelo laudo de fls. 36/56. A atividade pode ser reconhecida até 05.03.1997, quando, então, passou a ser necessária a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento não trazido pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento do período posterior.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Portanto, possível reconhecer as condições especiais das atividades exercidas no período de 16.01.1986 a 05.03.1997.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS, bem como as informações do CNIS, que ora se juntam.

Assim, conforme planilha anexa, computando-se os períodos ora reconhecidos, até 01.04.1996, como pedido na inicial, o autor tem 29 anos, 07 meses e 25 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Computando-se o tempo de serviço até a data da propositura da ação, o autor tem 33 anos, 02 meses e 25 dias.

O autor cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, alínea "b", da EC 20/98, porém, na data do ajuizamento da ação, ainda não havia completado a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional, uma vez que nasceu em 04.05.1959.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reconhecer as condições especiais da atividade exercida no período de 16.01.1986 a 05.03.1997 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, e nego provimento ao recurso de apelação do autor. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013586-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIETA FORNI ALVES

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

No. ORIG. : 03.00.00118-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIETA FORNI ALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fls. 194/198 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 203/211, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria

por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, como Certidão de Casamento realizado em 03 de novembro de 1965 de fl. 146 (documento mais antigo), notas fiscais de produtor rural de fls. 151/164, declaração cadastral de produtor de fls. 166/169, certificado de cadastro de imóvel rural de fl. 173 e contrato de parceria agrícola de fl. 180, os quais qualificam seu marido como lavrador.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumprir observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 24 de maio de 2005 (fl. 88/96), segundo o qual a autora apresenta insuficiência cardio respiratória, cifoscoliose dorso lombar, artrose nas articulações, artrite deformante de mãos, HAS moderada, encontrando-se incapacitada total e definitivamente para o trabalho.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 149/150).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo protocolado em 12 de setembro de 2003 (fl. 41), nos termos do disposto no art. 43, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários periciais devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80, consoante Resolução nº 558, de 22/05/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ANTONIETA FORNI ALVES com data de início do benefício - (DIB: 12/09/2003), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013873-14.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013873-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DONIZETI BUENO

ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00054-1 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Donizeti Bueno ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 18.08.1975 a 20.09.1976, de 16.11.1976 a 10.02.1977, de 31.03.1977 a 17.04.1978, de 12.06.1978 a 20.04.1982, de 23.04.1982 a 16.11.1994, de 01.04.1996 a 05.03.1997 e o serviço prestado como militar de 15.03.1974 a 14.01.1975, com a consequente concessão da aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 10/12).

O INSS apresentou contestação (fls. 20/27).

Cópias do procedimento administrativo juntado a fls. 40/180.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Condenou o autor nas custas e honorários advocatícios, nos termos dos arts 11 e 12, da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 02.05.2005 (fls. 192/193).

Apelou o autor, sustentando a comprovação do exercício das atividades especiais e do tempo de serviço como militar nos períodos especificado na inicial. Pleiteou a procedência do pedido, com a consequente concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento

visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência. Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista o reconhecimento administrativo das atividades especiais exercidas nos períodos de 18.08.1975 a 20.09.1976, de 16.11.1976 a 10.02.1977, de 12.06.1978 a 31.03.1979 e de 23.04.1982 a 16.11.1994 (fls. 127/132 e 140/147), passo ao exame dos períodos controversos.

As atividades exercidas nos períodos de **31.03.1977 a 17.04.1978 e de 01.04.1979 a 20.04.1982** podem ser reconhecidas como especiais.

Segundo os laudos técnicos de fls. 68/69 e 80/105, o autor esteve exposto de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressivo ruído de 86,2 (de 31.03.1977 a 17.04.1978) e de 85,55 dB (de 12.06.1978 a 20.04.1982).

Assim, restou comprovado que o autor esteve exposto ao agente agressivo indicado, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, nos períodos arrolados.

A atividade exercida no período de **01.04.1996 a 05.03.1997** (laudo técnico de fls. 92/105) não pode ser reconhecida como especial, tendo em vista a ausência da efetiva exposição do autor aos agentes indicados na inicial de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

O serviço militar exercido entre **15.03.1974 e 14.01.1975** restou devidamente comprovado (fls. 57).

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando a atividade especial, o tempo de serviço militar e os períodos comuns anotados na CTPS, **até a EC 20/98**, tem o autor 31 (trinta e um) anos e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria **proporcional**.

Termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal (20/11/2000).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Isto posto, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer como especial, com a posterior conversão em comum, as atividades exercidas nos períodos de **31.03.1977 a 17.04.1978 e de 01.04.1979 a 20.04.1982** e para reconhecer o exercício do serviço militar de **15.03.1974 a 14.01.1975** e, em consequência, conceder a aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente. Fixo juros moratórios desde a citação, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. O INSS é legalmente isento do pagamento de custas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve,

ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Donizeti Bueno
CPF: 549.130.208-20
DIB: 20.11.2000 (requerimento administrativo)
RMI: valor a ser apurado nos termos do art 53, II, da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014244-75.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO GOMES VIEIRA
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 04.00.00158-7 1 Vr JACAREI/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Francisco Gomes Vieira ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 05.01.1971 a 18.11.1971 exercido em caráter especial, com a concessão da aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 17/39).

A prova oral foi regularmente produzida (fls. 77/79).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural de 05.01.1971 a 18.11.1971 exercido em caráter especial e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 21.11.2005, submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor, pleiteando a majoração da verba honorária.

Em apelação, sustentou o INSS a não comprovação do tempo de serviço rural. Pleiteou a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos.

A fls. 113/122, pleiteou o autor a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rural (**05.01.1971 a 18.11.1971**), o autor apresentou cópia da CTPS na qual a empresa Indústrias de Papel Simão S/A (atual Votorantim Papel e Celulose) reconheceu o período de trabalho acima mencionado prestado na fazenda da empresa (fls. 25).

O depoimento da testemunha Ademir da Silva (fls. 77/79) corroborou o trabalho rural do autor no período mencionado.

Pelo exposto, viável o reconhecimento do período rural trabalhado de **05.01.1971 a 18.11.1971**, devendo integrar a contagem de tempo de serviço do autor, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Passo à análise da atividade especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência. Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra

amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

A atividade exercida no período de **05.01.1971 a 18.11.1971** pode ser reconhecida como especial.

Segundo o laudo técnico de fls. 27/31, o autor esteve exposto de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente aos seguintes agentes agressivos arrolados na NR-15 do anexo 13 da Portaria 3214/78:

- 1) Defensivos a base de Brometo de Metila;
- 2) Defensivos a base de Organo Clorados;
- 3) Defensivos a base de Organo Fosforados.

A testemunha Ademir da Silva (fls. 77/79) confirmou a exposição do autor aos agentes agressivos (defensivos agrícolas) utilizados na plantação de eucaliptos para "... matar formiga para as mudas".

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o tempo de serviço rural exercido em caráter especial e os períodos comuns anotados na CTPS, até a **EC 20/98**, tem o autor 30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à Remessa Oficial e ao recurso do autor.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Francisco Gomes Vieira
CPF: 002.691.378-07
DIB: 04.11.2002 (requerimento administrativo)
RMI: valor a ser apurado nos termos do art 53, II, da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015068-34.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015068-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON CUSTODIO NETTO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00002-6 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural no período de 01.10.1964 a 07.07.1966, bem como das condições especiais da atividade exercida no período de 02.01.1978 a 05.03.1987, com a consequente concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconheceu as condições especiais da atividade exercida no período de 01.01.1978 a 05.03.1987 e o exercício de atividade rural no período de 01.10.1964 a 07.07.1966, e concedeu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde o requerimento administrativo. Correção monetária e juros moratórios contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação e honorários periciais fixados em dois salários mínimos.

Sentença proferida em 19.05.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 187/193, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o exercício de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença. Alega, ainda, que os honorários periciais devem ser pagos pelo autor, que requereu a realização da perícia.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em

16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o alegado trabalho rural no período de 01.10.1964 a 07.07.1966, o autor juntou a Carteira Profissional de Trabalhador Rural (fls. 13/16) onde consta a anotação de vínculo de trabalho para Baudilio e Gaudêncio Biagi, no período de 01.10.1964 a 12.09.1968, na condição de "Rurícola".

Na audiência, realizada em 16.12.2004, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, sendo que apenas João Gomes da Silva presenciou o exercício de atividade rural pelo autor.

Portanto, possível reconhecer o tempo de serviço rural de 01.10.1964 a 07.07.1966. Os demais períodos de trabalho rural já foram reconhecidos administrativamente pelo INSS.

Analiso o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57, da Lei nº 8.239/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para demonstrar as condições especiais da atividade exercida no período de 02.01.1978 a 05.03.1987, o autor não apresentou nenhum formulário ou laudo técnico, somente cópia de sua CTPS, com anotações de vínculos de trabalho, na condição de "operário" no referido período, e de "vigilante", de 06.05.1987 a 30.06.1992 e de 01.07.1992 a 26.09.1992 (fl. 30).

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

O extrato do CNIS (documento anexo) indica que o autor exerceu a atividade de vigia (CBO 58330) no período de 01.02.1978 a 05.03.1987.

Foi elaborado laudo pericial às fls. 96/103, onde consta que o autor exerceu suas atividades na condição de "balanceiro" e "vigia", alternadamente, nas épocas de safra e entressafra. Nos períodos de safra, em que trabalhava como "balanceiro", o autor estava exposto a ruído de 82,2 dB(A) a 84,6 dB(A) e, quando trabalhava como "vigia", na entressafra, portava arma de fogo.

O referido laudo concluiu: "O TRABALHO EXERCIDO PELO SEGURADO NAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS COM AS FUNÇÕES: OPERÁRIO DE VIGILANTE, PARA OS FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL REFERENTE ÀS ATIVIDADES DO SR. WILSON CUSTÓDIO NETTO, DISCRIMINADAS E CLASSIFICADAS NESTE LAUDO TÉCNICO, EXPOSTO DE MODO HABITUAL E PERMANENTE, AOS AGENTES AGRESSIVOS: RISCO FÍSICO: RUÍDO RISCO ERGONÔMICO E RISCO DE ROUBOS, INCÊNDIO, ASALTOS

(sic), ENQUADRAM-SE NO REGULAMENTO DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DECRETO NºS 53.831 DE 25.03.1964, E 83.080 DE 24/01/79."

Ainda que tenha exercido atividade de vigia, o autor não comprovou possuir a devida habilitação profissional, exigida a partir de 21.06.1983, como condição para o regular exercício da atividade de vigilante.

Assim, na falta de formulário, laudo técnico, habilitação profissional ou qualquer comprovação do efetivo uso de arma de fogo, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas na condição de vigia.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS, ora juntadas.

Conforme planilha anexa, somando-se o período rural e os períodos comuns até a EC 20/98, conta o autor com 29 (vinte e nove) anos, 5 (cinco) meses e 3 (três) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Até a data do requerimento administrativo (11.08.2000), o autor tem 30 (trinta) anos, 5 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (11.08.2000).

Correção monetária das parcelas em atraso fixada nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08, desta Corte, e da Súmula nº 148, do STJ.

Juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406, do novo CC, e 161, §1º, do CTN.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto aos honorários periciais, ante a expressa vedação do art. 7, IV, da CF, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, senão aqueles declinados pelo dispositivo, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para afastar o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida no período de 01.02.1978 a 05.03.1987, explicitar que a correção monetária é fixada moldes da Súmula 148 do STJ, da Súmula 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente; fixar os juros moratórios em 1% ao mês, contados a partir da citação, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, §1º, do CTN, os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: WILSON CUSTÓDIO NETTO
CPF: 864.649.578-72
DIB: 11.08.2000

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015740-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015740-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE APARECIDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 03.00.00175-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos de 01/72 a 1976 e de 1976 a 06/1977, bem como das condições especiais da atividade exercida no período de 01.07.1977 a 15.12.1988, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional ou integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconheceu o tempo de serviço rural nos períodos de 01.01.1972 a 31.12.1976 e de 01.01.1977 a 30.06.1977, e as condições especiais da atividade no período de 01.07.1977 a 15.12.1988, concedendo a aposentadoria integral por tempo de serviço desde o requerimento administrativo. Correção monetária devida a partir do vencimento de cada parcela e juros moratórios contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 23.03.2005, submetida ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração às fls. 147/148, sustentando a ocorrência de omissão, uma vez que não foi explicitado o que seria "prestações vincendas".

Os embargos de declaração foram acolhidos pelo Juízo "a quo", que explicitou que os honorários advocatícios são fixados em 15% do valor da condenação, não incidindo sobre as prestações que vencerem após a publicação da sentença.

O INSS apela às fls. 150/156, sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material do exercício de atividade rural e a impossibilidade de se admitir a prova exclusivamente testemunhal. Alega que não foi comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos ou agressivos à saúde.

O autor apela às fls. 161/166, sustentando a ocorrência de erro material na sentença ao contabilizar o total de 21 (vinte e um) anos, 04 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias que foram reconhecidos administrativamente pelo INSS, por entender que o período incontroverso na verdade é de 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias. Alega que deve ser fixado o prazo de 45 dias contados do trânsito em julgado da decisão para que o INSS proceda à implantação do benefício. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor total da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei."

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o alegado trabalho rural nos períodos de 01/72 a 1976 e de 1976 a 06/1977, o autor juntou os seguintes documentos:

- Documentos relativos a imóveis rurais pertencentes a terceiros (fls. 48/54);

- Documentos escolares do autor relativos aos anos de 1970 e 1974, onde foi qualificado como "lavrador" (fls. 55/58);

- Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflamma (fl. 59);

- Declaração de exercício de atividade rural no período de 1976 a 1977, emitida pelo Sindicato Rural de Paranaíba, em 11/09/2001 (fl. 60);

- Declaração de exercício de atividade rural no período de 11/1976 a 06/1977, emitida por Antônio Belarmino Machado, em 10.09.2001 (fl. 61).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

As declarações de Sindicatos de Trabalhadores Rurais e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os documentos relativos a imóveis rurais de terceiros não comprovam o exercício de atividade rural pelo autor.

Os documentos escolares apenas comprovam que o pai do autor era lavrador, mas não comprovam sua efetiva atividade rurícola.

Não há início de prova material do exercício de atividade rural.

Na audiência realizada em 22.09.2004, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 116/117), que corroboraram em parte o exercício de atividade rural pelo autor.

Embora as testemunhas confirmem o exercício de atividade rural no período de 1975 e 1976 não há início de prova material. O exercício de atividade rural restou demonstrado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, deixo de reconhecer o exercício de atividade rural.

Analiso o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e

pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57, da Lei nº 8.239/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais da atividade no período de 01.07.1977 a 15.12.1988.

O período de 02.01.1989 a 15.12.1998 já foi reconhecido administrativamente pelo INSS.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor juntou os seguintes documentos:

- *Formulário SB 40 emitido por Têxtil Bazanelli Ltda, em 10.05.1999, declarando que o autor trabalhou, de 01.07.1977 a 15.12.1988, na condição de "Ajudante espulador", no setor de "Tecelagem", exposto de modo habitual e permanente a "Ruído dos maquinários, calor excessivo, ambiente úmido em decorrência da emissão de vapores" (fl. 27);*

- *Lauda técnico pericial onde se constatou que o nível de ruído no setor de Tecelagem foi de 97 db(A) e 98 db(A) (fls. 29/30);*

- *Formulário SB 40 emitido por Nellitex Indústria Têxtil Ltda, em 24.05.1999, declarando que o autor trabalhou, a partir de 02.01.1989, na condição de "Encarregado de engomagem", exposto de modo habitual e permanente a "Ambiente úmido em decorrência da emissão de vapores, calor excessivo, o nível de ruído no local variou entre 89 e 95 DB" (fls. 31/44).*

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista os níveis de ruído a que estava exposto o autor, viável o reconhecimento do caráter especial das atividades no período de 01.07.1977 a 15.12.1988.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS (documento anexo).

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos de atividade comuns e especiais até a EC 20/98, conta o autor com 29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, mas suficiente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que a diferença de 7 (sete) dias não constitui fundamento razoável para o indeferimento.

Até a data do requerimento administrativo (26.05.1999), o autor tem 30 (trinta) anos, 7 (sete) meses e 8 (oito) dias, tempo também insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (26.05.1999).

Correção monetária das parcelas em atraso fixada nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08, desta Corte, e da Súmula nº 148, do STJ.

Juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406, do novo CC, e 161, §1º, do CTN.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação do autor, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (26.05.1999), com correção monetária nos moldes da Súmula 148, do STJ, da Súmula 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSÉ APARECIDO DO NASCIMENTO
CPF: 049.629.448-27
DIB: 26.05.1999
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015964-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NELSON COSTA COUTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00042-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a cessação de descontos incidentes em benefício assistencial e a devolução de valores já debitados.

A r. sentença monocrática de fls. 86/87 julgou improcedente o pedido, sob fundamento de que o benefício assistencial não permite a cumulação.

Em razões recursais de fls. 89/114, requer a parte autora a reforma da decisão de primeiro grau, com a procedência do pedido, ao fundamento de que não são devidos descontos no amparo assistencial, visto que a cumulação com o auxílio-suplementar deu-se de boa-fé.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão relativa a eventual desconto deve ser analisada a partir da obtenção, pelo mesmo beneficiário, do benefício assistencial.

Oportuno consignar que a Lei nº. 8.742/93, a qual regulamentou o benefício assistencial, prevê, em seu art. 20, que a sua renda mensal não poderia ser acumulada com qualquer tipo de benefício concedido pela Previdência Social ou por outro regime, salvo o de assistência médica.

Dessa forma, o INSS deveria, quando da concessão do amparo assistencial, ter determinado o cancelamento do auxílio-suplementar anteriormente implantado. Entretanto, continuou pagando ao autor ambos os benefícios, no período de 25/01/1999 a 30/06/2003, quando, só então, promoveu a suspensão das benesses e, após a opção do requerente pela manutenção da assistência ao idoso, iniciou o desconto da quantia recebida em virtude do auxílio-suplementar.

É evidente que o débito do demandante originou-se de erro da previdência social, pois, embora a autarquia considerasse incabível a cumulação dos benefícios, o de auxílio-suplementar continuou a ser pago por mais de quatro anos, sem qualquer providência por parte do INSS, gerando um montante cuja devolução, a esta altura, importa em sacrifício considerável por parte dele.

Por outro lado, o constante no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido, consoante *in verbis*:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé" (g.n).

Cabe, no entanto, interpretar, em cotejo com o objetivo da norma em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o alcance da expressão "*podem ser descontados*", que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário - conveniência e oportunidade - e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder.

Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, estão a garantia aos beneficiários, dos "**meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente**" (art. 1º); "**a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo**" e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em **patamar nunca inferior ao do salário mínimo** (art. 2º, V e VI).

O benefício assistencial, do qual é beneficiário autor, não ultrapassa o patamar mínimo necessário para que proveja as suas necessidades básicas, como a moradia, alimentação, educação e a saúde (art. 7º, V, CF/88). Logo, a redução de seu valor implicará na impossibilidade de manutenção da sua própria subsistência, numa condenação à sobrevida até o final dos dias do demandante, resvalando em um dos princípios mais sagrados que se destacam dentre todos os constitucionais, o da dignidade da pessoa humana.

A considerar o salário-mínimo em torno de R\$510,00, um desconto de apenas 10% (dez por cento) implicaria na retenção mensal de R\$51,00 (cinquenta e um reais) todos os meses, uma prestação a ser paga por um longo período, considerando o montante que se acumulou ante a inércia do INSS por mais de quatro anos. Isso não deixa de ser significativo, levando em conta as condições pessoais do autor, como a idade avançada e os gastos com medicamentos em razão dos problemas de saúde decorrentes.

Ademais, deve-se levar em conta que os valores excedentes recebidos pelo apelante são de caráter alimentar, porquanto derivam de benefício previdenciário, sendo aplicável, dessa forma, o princípio da irrepetibilidade de prestações alimentícias percebidas (RESP nº 30.260/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior). Além disso, os mesmos valores foram recebidos de boa-fé, pois decorreram de erro do qual a impetrante não foi responsável.

Com relação às alegações de que os descontos se coadunam com o princípio que veda o enriquecimento sem causa, devo admitir que houve, por parte deste relator, uma maior reflexão, o que não significa, necessariamente, em alteração do meu entendimento acerca dessa questão.

É possível que em uma outra situação, que não a dos autos, seja autorizado o desconto de valor indevidamente pago, ainda que o desconto recaia sobre benefício fixado em um salário-mínimo. No caso de comprovada má-fé, por exemplo, ou nas hipóteses em que tal benefício não seja a única fonte de subsistência do segurado, ou seja, desde que não o coloque em estado de miséria ou "perigo social" diante de algum infortúnio, como a invalidez, idade avançada, doença, etc.

É que o primado que veda o enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil) não tem alcance absoluto, tanto que a própria norma legal o coloca como último recurso a ser utilizado pelo lesado, uma vez que, nos termos do art. 886, "*não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios de se ressarcir do prejuízo sofrido*".

No caso dos autos, de imediato constata-se que, da prestação paga indevidamente, não resultou na mínima deslocação patrimonial em favor do autor, especialmente porque, conforme já afirmado, os valores recebidos têm natureza alimentar.

Ainda se vê que o "enriquecido", pela sua própria condição sócio econômica, não tinha conhecimento da ausência de causa jurídica para a aquisição do aludido "enriquecimento". É evidente que a Autarquia, quando lhe concedeu o benefício assistencial, não o orientou no sentido de que, a partir daquela data, a percepção do auxílio-suplementar, até então juridicamente amparado, passava a ser ilegal. Concluo, dessa forma, que em face da boa-fé, o princípio do enriquecimento sem causa é insuficiente para resolver a questão analisada.

Ainda que se recorra à primazia da moralidade pública, nada justifica o desconto a qualquer custo, porque não se tem nesta uma superioridade em face da limitação constitucional do benefício a um salário mínimo mensal, expressa no art. 201, § 5º, da CF/88, cujo fundamento é o da proteção social e o da garantia de condições a uma vida digna.

Assim sendo, embora o reembolso de quantias indevidamente pagas pelo INSS encontre previsão legal, deve ser, tal procedimento, sopesado com os elementos concretos de cada feito, levando em conta o fundamento maior para a existência de um sistema previdenciário, voltado para a estruturação organizada da proteção social.

Nesse passo, razão assiste ao apelante, sendo devido, além da cessação do desconto incidente no amparo assistencial, a devolução dos valores debitados da benesse em razão da percepção cumulada do auxílio-suplementar.

Os valores devidos ao demandante, em razão dos descontos realizados no amparo assistencial, devem ser apurados em sede de liquidação.

Com relação à correção monetária incidente no *quantum* a ser restituído, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao

cumprimento desta decisão, **para a imediata cessação do desconto decorrente da percepção cumulada com o auxílio-suplementar, incidente no amparo assistencial (NB 112.172.821-6), no prazo máximo de 20 (vinte) dias.**

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em suas contra-razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018940-57.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018940-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE MORAES PINTO

ADVOGADO : ALFREDO PEDRO DO NASCIMENTO

CODINOME : TEREZINHA DE MORAIS PINTO

No. ORIG. : 04.00.00110-0 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TEREZINHA DE MORAES PINTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 96/97 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 101/106, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada concedida e, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, quanto à preliminar de suspensão da tutela antecipada, cumpre observar que a r. sentença monocrática, ao julgar procedente o pedido de pensão por morte em favor da requerente, não determinou à Autarquia Previdenciária a imediata implantação do benefício.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 28 de dezembro de 2004 e o aludido óbito, ocorrido em 17 de setembro de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cujus. Comprovou-se através dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 111/112, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 04 de novembro de 1996 a 04 de agosto de 2003, sendo que o óbito ocorrera em 17 de setembro do mesmo ano, dentro, portanto, do período de graça.

Quanto à dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, a Certidão de Óbito mencionada evidencia que mãe e filho tinham endereço comum, conforme consta na inicial e na procuração de fl. 08.

Ademais, os depoimentos acostados às fls. 83/84, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 16 de setembro de 2008, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas afirmaram conhecer a autora e saber que seu filho Gerson morava com ela e sempre ajudou a prover sua subsistência. Senão, vejamos:

A testemunha Joaquim Benedito de Camargo, ouvido à fl. 83, asseverou que:

"Conhece a autora porque são vizinhos. Conhece a autora há 15 anos. A autora nunca trabalhou porque tem problema de saúde, não sabe o que. É casada e o marido dela trabalha na prefeitura. Não sabe quantos filhos a autora tem. Conhecia Gerson. Gerson morava com a autora e tinha uma casa em Sorocaba, era ele quem ajuda muito a autora. Só tem um filho que mora com a autora. Gerson ajuda com tudo financeiramente. Mas o depoente não sabe o que ele fazia ou quanto ele ganhava. Após a morte do filho Gerson. Gerson morreu em 2003. Não sabe se da época do falecimento o mesmo estava trabalhando".

O depoente Paulo Cesar de Oliveira, ouvido à fl. 84, afirmou que:

"Conhece a autora porque são vizinhos. Conhece a autora desde 1992. Conhecia Gerson. Ele trabalhava com vendas. Não sabe quanto ele ganhava. Ele morava com a autora. Os demais filhos eram casados e tinham os menores. A autora é casada. Não sabe dizer o que o marido faz. A autora é doente. Não sabe o que ele exatamente tem. Que o depoente saiba, sempre foi Gerson quem sustentou a casa. Depois do falecimento do mesmo, houve muita dificuldade, houve a venda de uma casa de onde tiravam sustento".

Israel Fernandes, testemunha ouvida à fl. 85, asseverou que:

"Conhece a autora porque são vizinhos. Conhece a autora há uns 15 anos. A autora não trabalha porque tem problemas de saúde. Tem dificuldades para andar. Ela nunca trabalhou. O marido dela trabalha na prefeitura. Conhecia Gerson, filho da autora, que morava com ela. Não sabe dizer o que ele fazia. Ele contribuía muito no sustento da casa. Depois que Gerson morreu, eles conseguiram vender um bem. O marido da autora trabalha de vigilante na prefeitura e não sabe quanto ele ganha".

A testemunha João de Souza Peloni, ouvido à fl. 86, asseverou que:

"Conhece a autora porque são vizinhos. Conhece a autora há uns 15 anos. Conhecia Gerson que morava com a autora até o falecimento do mesmo. A autora é muito doente e, que o depoente saiba, nunca trabalhou. Não sabe qual o problema de saúde dela. O marido dela trabalha na prefeitura como guarda. Não sabe quanto o filho Gerson ganhava. Sabe que Gerson ajudava muito no sustento da casa. Depois que Gerson faleceu passaram muita dificuldade financeira até que conseguiram vender uma casa que era de Gerson, o que ajudou um pouco".

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data do ajuizamento da ação (28/12/2004), nos termos da r. sentença monocrática.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, deve-se manter os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês conforme corretamente fixado na r. sentença.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **TEREZINHA DE MORAES PINTO**, com data de início do benefício - **(DIB: 28/12/2004)**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019965-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019965-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO SEBASTIAO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00020-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o Instituto de Previdência do Município de Nova Canaã Paulista, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 15.08.1955 a 05.06.1969 e de 17.06.1982 a 30.11.1982, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Foi acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva do Instituto de Previdência do Município de Nova Canaã Paulista, tendo sido o processo extinto sem julgamento do mérito com relação a esse réu (fls. 35/36).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação o autor pediu a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, pois foi demonstrado o trabalho rural, por início de prova material, corroborado pela prova testemunhal. Ademais, a carência foi cumprida, em razão dos vínculos anotados em CTPS e do período de trabalho na Prefeitura de Nova Canaã.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade, CIC e título de eleitor;

Certificado de Dispensa de Incorporação, no qual o autor foi qualificado como lavrador (anotação manuscrita), cuja data de emissão está ilegível;

Certidão de casamento celebrado em 20.01.1968, na qual o autor foi qualificado como lavrador;

Carteiro do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, expedida em 01.07.1982;

Certidão do Juízo da 187ª Zona Eleitoral, expedida em 27.08.2001, que declara que consta a profissão de lavrador, desde 18.09.1986 até a presente data;

Aviso de Emissão de certidão de Tempo de Contribuição, do INSS, em 12.10.2001, (07 anos, 02 meses e 15 dias);

Certidão de Tempo e Contribuição da Prefeitura Municipal de Nova Canaã, de 3650 dias (de 01.06.1993 a 31.05.2003 e de 01.06.2003 a 05.06.2003).

Em audiência de 24.11.2005, foram ouvidos o autor e as testemunhas (fls.57/60).

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

As fichas de inscrição nos Sindicatos Rurais não podem ser aceitas como início de prova material, visto que não emitidas por órgãos oficiais.

Como início de prova material o autor juntou a certidão de casamento (20.01.1968) e a certidão do cartório eleitoral (18.09.1986).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 05.06.1969.

O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O autor também pleiteia o reconhecimento do período de tempo de serviço rural de 17.06.1982 a 30.11.1988. Entretanto, o trabalho rural só pode ser reconhecido a partir de 1986, data do documento que demonstra que o autor retornou às lides rurais.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante a tabela, que ora se junta.

Assim, conforme planilha anexa, computando-se os períodos ora reconhecidos, até a EC 20/98, o autor tem 13 anos e 10 meses, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ou proporcional.

Ainda que considerado o trabalho exercido até a propositura da ação, o autor não tem o tempo de serviço para a concessão da aposentadoria, pois tem 18 anos, 03 meses e 20 dias.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 05.06.1969 e de 01.10.1986 a 30.11.1988. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021666-04.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021666-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CALIXTO DA SILVA

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

No. ORIG. : 00.00.00018-2 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 17.04.1958 a 19.07.1971 e de 01.11.1976 a 08.02.1988, com a consequente conversão da aposentadoria por velhice em aposentadoria especial por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, determinando a conversão da aposentadoria por velhice em aposentadoria especial por tempo de serviço, a partir do requerimento. Correção monetária e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 20.05.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 165/169, sustentando, preliminarmente, a ocorrência da decadência. Quanto ao mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade em ambiente insalubre e não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou que sejam excluídas as parcelas prescritas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à decadência, o STJ já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

...

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

...

(REsp 254186/PR, DJU 27/08/2001, p. 376, Rel. Min. GILSON DIPP)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA CF, ART. 105, III, "C". MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI 8.213/91, ART. 103. REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL. NÃO APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

...

2. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, não se aplica aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

...

(REsp254263/PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Assim, rejeito a preliminar.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei."

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a

sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57, da Lei nº 8.239/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais da atividade nos períodos de 17.04.1958 a 19.07.1971 e de 01.11.1976 a 08.02.1988.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou a CTPS, onde consta a anotação dos seguintes registros:

- 17.04.1958 a 16.05.1958: *Haney and Williams Brillling S/A, no cargo de "Trabalhador Braçal A", em perfuração de poços de petróleo;*

- 17.05.1958 a 15.07.1958: *Haney and Williams Brillling S/A, no cargo de "Trabalhador Braçal A", em perfuração de poços de petróleo;*

- 16.07.1958 a 19.07.1971: *Haney and Williams Brillling S/A, no cargo de "Trabalhador Braçal A", em perfuração de poços de petróleo;*

- 14.01.1976 a 20.09.1976: *Construtora Oxford Ltda., no cargo de "Servente" na construção civil;*

- 01.11.1976 até 08.02.1988: *Cristal Vidro Comércio e Beneficiamento do Vidro Ltda., no cargo de "Vigilante".*

Na CTPS consta anotação efetuada em 20.10.1962, de que o autor recebia o adicional de periculosidade de 30% sobre o salário-base (fl. 32), além de anotações às fls. 68/70, de que recebia adicional de insalubridade.

O autor apresentou apenas a CTPS para comprovar o exercício de atividades em condições especiais.

Observa-se que a legislação que rege parte do tempo de serviço que pretende ver reconhecido como trabalhado em atividade especial é anterior à edição da Lei nº 3.807, de 26.08.1960.

Não se desconhece o teor do artigo 66 da Lei 3.807/60, que expressamente determina o cômputo das contribuições devidas, embora não recolhidas, pelo empregador.

O que se verifica é que a atividade não era considerada como especial no tempo em que o trabalho foi realizado. E, conforme mencionado, deve-se seguir a legislação de regência da época em que o labor ocorreu, para se verificar a aquisição ou não do direito.

Portanto, não haveria amparo legal para a pretensão do autor, relativa à questão da insalubridade do serviço executado no período anterior à edição da Lei 3.807/60.

Quanto aos demais períodos, não foram apresentados formulários ou laudos técnicos, o que inviabiliza o reconhecimento das condições especiais.

Assim, inviável o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 17.04.1958 a 19.07.1971 e de 01.11.1976 a 08.02.1988.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 17.04.1958 a 19.07.1971 e de 01.11.1976 a 08.02.1988 e julgar improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por velhice em aposentadoria especial.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022050-64.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022050-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZ GONCALVES MARTINS

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00110-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 03.08.1965 a 18.08.1967, de 19.08.1967 a 01.06.1990, de 02.06.1990 a 22.04.1992 e de 23.04.1992 a 16.02.1998, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 03.08.1966 a 16.02.1998, e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumprida a carência. Determinada a expedição de ofício para expedição da certidão do período reconhecido. Fixada a sucumbência recíproca, devendo as partes arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 400,00.

Sentença proferida em 10.10.2005, não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação o INSS pugnou pela reforma da sentença, tendo em vista que não comprovado o trabalho rural, e, portanto, inviável reconhecer o direito ao benefício. Sustentou que o autor não cumpriu o requisito etário. Exercendo a eventualidade, requereu a indenização do período reconhecido, para que possa ser expedida a certidão de tempo de serviço, que o termo inicial seja fixado a partir da sentença, e que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% do valor da causa, e que não incidam sobre as prestações vencidas após a sentença, que a correção monetária seja feita observando os índices utilizados pelo INSS para a concessão dos benefícios e que os juros incidam a partir da citação.

O autor interpôs recurso de apelação e requereu a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos pleiteados na inicial, pois cumpriu os requisitos necessários.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade e CIC;

Cédula de Cooperado da Cooperativa Agrícola de Cotia, expedida em 01.02.1988;

Escritura de Doação com Reserva de Usufruto, de um lote de terras com área de 7,40 alqueires, na qual figura como outorgado donatário o pai do autor, José Gonçalves Martins, em 21.11.1960, ocasião em que foi qualificado como lavrador;
Declaração de propriedade imobiliária rural firmada em 21.11.1960, pelo pai do autor, de área com 17,91 hectares, com 2700 cafeeiros, duas vezes atingidos por geadas, uma casa de barrote e uma tulha de madeira coberta com telhas;
Título de eleitor, expedido em 25.08.1982, no qual o autor foi qualificado como lavrador;
Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, em 05.06.1973, tendo sido o autor qualificado como lavrador;
Certidão de casamento celebrado em 19.11.1977, na qual o autor foi qualificado como lavrador;
Certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 04.01.1979 e 21.06.1988, nas quais o autor foi qualificado como lavrador;
Certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda-Posto Fiscal de Adamantina, de inscrição do autor como produtor rural, a partir de 23.04.1992, como arrendatário de Antonia Cioli Flagliari, não constando informação sobre o encerramento das atividades, em 21.09.2004;
Notas fiscais de produtor, em nome do pai do autor, José Gonçalves Martins, expedidas em 20.07.1984, 10.08.1977, 09.08.1978, 21.05.1975, 20.02.1976, 08.10.1979, 30.09.1983, 24.06.1986 e 16.07.1985;
Notas fiscais de produtor em nome do autor (Sítio Monte Alegre), expedidas em 02.12.1989, 02.12.1987, 26.10.1987, 13.09.1987, 06.06.1988, 11.05.1988, 05.01.1988, 02.04.1991, 02.12.1987, 12.04.1996;
Anotação da CTPS 0191693, série 384a, expedida em 22.04.1974, com admissão em 17.02.1998, sem data de saída (Companhia Agrícola Pecúária Lincoln Junqueira- função: tratorista).

Em audiência de 28.09.2005, foram ouvidas as testemunhas (fls.109/111).

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Como início de prova material, em nome próprio, o autor juntou o certificado de dispensa de incorporação (05.06.1973), o título de eleitor (25.08.1982), a certidão de casamento (19.11.1977), as certidões de nascimento dos filhos (04.01.1979 e 21.06.1988) e as notas fiscais (02.12.1989, 02.12.1987, 26.10.1987, 13.09.1987, 06.06.1988, 11.05.1988, 05.01.1988, 02.04.1991, 02.12.1987, 12.04.1996).

Em nome de seu pai acostou a escritura de doação com reserva de usufruto (21.11.1960) e as notas fiscais de produtor (20.07.1984, 10.08.1977, 09.08.1978, 21.05.1975, 20.02.1976, 08.10.1979, 30.09.1983, 24.06.1986 e 16.07.1985).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 03.08.1966, quando o autor completou 12 anos, até 24.07.1991.

O período posterior à edição da Lei 8213/91 não pode ser reconhecido, pois não houve o recolhimento das contribuições, como demonstram as informações do CNIS (fls. 94/96).

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS (fls. 63/66/), bem como as informações do CNIS, que ora se junta (fls. 94/96) .

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o tempo de serviço rural de 03.08.1966 a 24.07.1991, e nego provimento ao recurso de apelação do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022126-88.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS FARIA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00022-6 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 05.05.1966 a 05.06.1972, de 10.03.1974 a 31.12.1977 e de 01.01.1978 a 31.12.1981, e das condições especiais das atividades exercidas de 01.11.1988 a 31.03.1994 e de 17.07.1995 a 16.08.2001, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (NB 42/128.191.236-8-28.03.2003).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço nos períodos anotados na CTPS (fls. 22/26), e as condições especiais das atividades exercidas de 01.11.1988 a 31.03.1994 e de 17.07.1995 a 16.08.2001. Foi fixada a sucumbência recíproca, sendo os honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa, e os honorários periciais em R\$ 300,00, observado o art. 12, da Lei 1060/50. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 28.06.2005, não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação o INSS pugnou pela reforma da sentença, tendo em vista que não comprovado o trabalho rural, bem como não ser possível reconhecer o período, sem a respectiva indenização, na forma do art. 96, da Lei 8213/91. Sustentou, também, que não foi demonstrada a atividade especial, e, portanto, inviável reconhecer o direito ao benefício. Exercendo a eventualidade, requereu a redução dos honorários advocatícios e periciais. O autor interpôs recurso adesivo e requereu o reconhecimento do trabalho rural e a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Verifica-se que a sentença extrapolou os termos do pedido, uma vez que reconheceu o tempo de serviço anotado em CTPS (fls. 22/26), o que não foi pedido na inicial.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido.

II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Súm. 282/STF.

(4ª Turma, REsp 39339, Proc. 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

No caso dos autos, é perfeitamente possível a redução, razão pela qual farei a análise dos pedidos nos estritos limites em que formulados.

Diante da ausência de reiteração nas razões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º do CPC.

No mérito, dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

Certificado de Dispensa de incorporação, expedido pelo Ministério do Exército, em 03.03.1972, no qual o autor foi qualificado como lavrador (anotação manuscrita);

Certidão de casamento celebrado em 01.09.1979, na qual o autor foi qualificado como lavrador;

Comunicado de indeferimento do requerimento administrativo (NB 128.191.236-8);

Anotações da CTPS 066254, série 358a, expedida em 13.08.1973.

Em audiência de 17.05.2004 e de 17.08.2004, foram ouvidos o autor e as testemunhas (fls.115/116 e 126/127).

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Como início de prova material o autor juntou o certificado de dispensa de incorporação (03.03.1972), e a certidão de casamento (01.09.1979).

Os depoimentos das testemunhas não corroboraram o início de prova material, pois foram genéricos e não souberam precisar os períodos que o autor trabalhou sem registro em CTPS.

Portanto, não reconheço o tempo de serviço rural exercido sem anotação em CTPS.

Analiso o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais nos períodos de 01.11.1988 a 31.03.1994 e de 17.07.1995 a 16.08.2001.

Foi realizada perícia técnica em novembro de 2003, sendo que o laudo (fls. 93/101) constatou que o autor, tendo exercido a função de tratorista na Fazenda Rancho Fundo e na Associação dos Produtores Rurais de São Pedro do Turvo, estava exposto, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 91,5 dB.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista que o nível de ruído a que estava exposto o autor era superior a 80 decibéis, viável o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida.

Considerando-se a data do requerimento administrativo - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, consoante demonstra a tabela anexada à decisão.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal

Pelo exposto, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80, e nego provimento ao recurso adesivo do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024803-91.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024803-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00101-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 23.06.1996 a 30.04.2002, com a consequente majoração da RMI da sua aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais no período de 23.05.1996 a 28.05.1998, e condenando o INSS ao pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora legais, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença proferida em 03.03.2006, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando haver comprovado o trabalho sob condições especiais até a data da DER e pede, em consequência, a concessão da revisão requerida.

O INSS apela, alegando a ausência dos elementos probantes da natureza especial do período pleiteado, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor postula a revisão da RMI do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de período de trabalho exercido em condições especiais.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado

que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e

pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
 2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
 3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais, o autor apresentou Formulário DSS-8030, firmado por Indústria de Máquinas Agrícolas Natal, e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, no período a partir de 23.05.1996, sem data de saída, na condição de "ajudante geral na produção", submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 91,3 decibéis (fls. 17/24).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Assim, o período com início em 23.05.1996 pode ser reconhecido como especial.

Portanto, conforme tabela anexa, até 15.12.1998, conta o autor com 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias, tempo suficiente para a concessão, na data do pedido administrativo (30.04.2002), da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pois cumprido, em fevereiro/1999, o "pedágio" constitucional de 2 (dois) meses.

A autarquia é isenta das custas processuais, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Correção monetária das parcelas em atraso fixada nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Juros de mora fixados em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial da atividade exercida a partir de 23.05.1996 a 30.04.2002, e fixar a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, os juros de mora em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e a base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até a data da sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025832-79.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025832-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO MARTINS
ADVOGADO : LUZIA APPARECIDA PEREZ CANDIAN
No. ORIG. : 03.00.00086-9 2 Vr AMPARO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

José Aparecido Martins ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida no período de 23.09.1985 a 23.07.1998 e o tempo de serviço rural de 12.02.1966 a 22.09.1985, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 06/33).

O INSS apresentou contestação (fls. 38/45).

A autarquia interpôs agravo retido (fls. 64/66), sustentando a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e a inexistência de prova técnica apta a comprovar o caráter especial da atividade urbana.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período mencionado e o tempo de serviço rural especificado na inicial e, em consequência, condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor total das parcelas vencidas, até a sentença.

Sentença proferida em 09.02.2006, não submetida ao reexame necessário.

Na apelação, o INSS reiterou, em preliminar, o agravo retido. No mérito, sustentou a não comprovação da atividade especial e do tempo de serviço rural. Requereu, subsidiariamente, correção monetária a partir da citação e honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, versa sobre a condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Tratando-se de sentença ilíquida, não é possível determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Quanto às alegações do agravo retido, confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rural, o autor apresentou cópias dos seguintes documentos:

1) RG e CPF (fls. 06);

2) Declaração emitida em 01.07.1998 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bueno Brandão/SP, em que atestada a prestação do trabalho rural junto a propriedade rural localizada no município de Bueno Brandão, no período de 12.02.1966 a 22.09.1985, como lavrador (fls.07);

3) Notificação de Lançamento do ITR, ano-base 1995, em nome de Leonídio Mazolini (fls. 08);

4) Ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bueno Brandão, datada de 05.04.1979 (fls.09);

5) Título eleitoral, emitido em 12.02.1970, onde foi qualificado como lavrador (fls. 09);

6) Documentação cartorária em nome de terceiros (fls. 10/14).

A qualificação como trabalhador rural em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Por não ser contemporâneo ao exercício da atividade, o documento de fls. 07 equivale à mera prova testemunhal, não se revelando hábil a ser tido por prova indiciária do trabalho rural:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos."(STJ, Bem. de Div. em REsp nº 270.581-SP, 3ª Seção, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22.4.2002).

A documentação cartorária de fls. 10/14 e a notificação de lançamento do ITR (fls.08) demonstram somente a titularidade de terceiro sobre imóvel rural, sem qualquer indicação acerca do trabalho rural do autor.

O documento de fls. 09 constitui início de prova material do trabalho rural.

A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rurícola (fls. 155/158).

Diante da produção de início de prova material, conjugada com a prova testemunhal, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tenho por comprovada a atividade rural a partir da emissão do Título eleitoral (1970), único documento hábil, no qual o autor foi qualificado como trabalhador rural.

O período anterior a 1970 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado apenas por prova testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando o pedido inicial, entendo viável o reconhecimento do tempo de serviço rural sem anotação na CTPS de **01.01.1970 a 22.09.1985**.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - **2003** - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, ou seja, 11 (onze) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos somam aproximadamente 155 (cento e cinquenta e cinco) meses.

Analiso o exercício da atividade especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

A atividade exercida no período de **23.09.1985 a 23.07.1998** pode ser reconhecida como especial.

No período citado, o autor esteve exposto ao agente agressivo "Ruído" de 92 dB (de 23.09.1985 a 31.03.1986), de 90 dB (de 01.04.1986 a 31.07.1990) e de 95/100 dB (de 01.08.1990 a 23.07.1998) de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme laudo técnico de fls.109/114 e PPP de fls. 115/119.

Assim, conforme tabela anexa, computando-se o tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 22.09.1985 e o exercício da atividade especial de 23.09.1985 a 23.07.1998, **até a EC 20/98**, tem o autor 33 anos, 08 meses e 11 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria **proporcional**.

Termo inicial do benefício fixado a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 22.09.1985 e para reconhecer a prescrição quinquenal. Fixo a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício (aposentadoria proporcional por tempo de serviço). Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: José Aparecido Martins
CPF: 886.482.688-91
DIB: 24.08.1998 (requerimento administrativo)
RMI: a ser calculada pelo INSS
Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026209-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026209-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLARO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00122-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1973 a 1978, e das condições especiais das atividades exercidas de 21-06-1971 a 10-07-1973, de 12-01-1981 a 03-12-1982, de 01-11-1984 a 12-04-1989 e de 01-08-1989 a 05-03-1997, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (05-06-1998).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pugnando pela procedência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24-07-1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço. Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91. Oportuno anotar, ainda, a Emenda Constitucional 20, de 15-12-1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16-12-1998. É o que se comprova do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14-04-2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rurícola, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos:

Certidão de nascimento do filho, lavrada em 04-09-1976, profissão lavrador;

Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Massapé do Piauí, atestando que o autor trabalhou como comodatário de 01-07-1973 a 30-04-1978, datada de 12-04-1999, e declaração de seu pai, no mesmo período;

Transcrição de Imóvel Rural, adquirido pela pai do autor em 02-08-1967;

Título eleitoral do autor, datado de 25-07-1974, profissão lavrador;

Certidão de casamento do autor, datada de 20-09-1976, profissão lavrador.

As testemunhas foram ouvidas em audiência (fls. 205/206).

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A declaração de Sindicato Rural, datada de 12-04-1998, não traz a homologação do INSS, não se prestando a servir como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.063, de 14/06/1995.

A certidão de propriedade de imóvel rural do pai do autor não serve como prova. Especialmente porque consta o trabalho do autor como urbano até 10-07-1973. Portanto, leva-se em consideração somente o início de prova material posterior a 10-07-1993. Como o início da contagem do tempo trabalhado como rurícola somente é computado a partir do início de prova material, considera-se que está comprovado o trabalho rural entre 25-07-1974 (título eleitoral) a 17-04-1978 (data anterior ao início do vínculo empregatício com a empresa Gema S/A).

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades.

Até o advento da Lei 9.032, de 29-04-1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25-03-1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07-12-1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21-07-1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7-12-1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28-05-1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28-05-1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28-04-1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29-04-1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06-05-1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28-05-1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18-11-2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais nos períodos de 21-06-1971 a 10-07-1973, de 12-01-1981 a 03-12-1982, de 01-11-1984 a 12-04-1989 e de 01-08-1989 a 05-03-1997.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

21-06-1971 a 10-07-1973 - Mangels Ltda - SB-40 datado de 09-09-1997, atividade profissional operador de ponte rolante, exposição ao agente agressivo ruído, comprovado por laudo técnico assinado por engenheiro do trabalho em 04-09-1997, exposição a 83 dB.

12-01-1981 a 03-12-1982 - Cia Ultraz - SB-40 datado de 16-08-1997, atividade profissional ajudante geral, exposição ao agente agressivo ruído, comprovado por laudo técnico assinado por engenheiro do trabalho em 21-01-1998, exposição a 94 dB.

03-01-1983 a 12-04-1989 - Bertante Ltda - SB-40 datado de 03-11-1997, atividade profissional ajudante geral/operador de máquina no setor de fundição, exposição aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, sem laudo técnico.

01-08-1989 a 05-03-1997 - Ind. Samot Ltda - SB-40 datado de 20-03-1998, atividade profissional como operador de máquinas no torno mecânico, exposição ao agente agressivo ruído, comprovado por laudo técnico assinado por engenheiro do trabalho em 15-04-1991, exposição entre 82 e 88 dB.

Quanto à empresa Bertante S/A, verifica-se que o formulário não foi acompanhado pelo laudo respectivo, cuja existência ali está comprovada. Embora o serviço seja desenvolvido nos setores de forjaria e fundição, a atividade desenvolvida não pressupõe, necessariamente, a exposição aos agentes agressivos, especialmente o calor. Relativamente à emissão de ruído, gases, produtos tóxicos, depende da apresentação do laudo pericial para sua comprovação, já que os locais de trabalho são galpões, discriminada sua amplitude. O sistema CNIS aponta, ainda, que o autor exercia a função

de Torneiro Mecânico e não de operador de máquina. Dadas as contradições existentes, mais necessária ainda a apresentação de laudo técnico.

A ausência de apresentação do laudo assinado por engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho prejudica a análise da condição insalubre do trabalho exercido pelo autor, porque não há discriminação, por perito, da intensidade do grau de ruído e calor a que era submetido.

O STJ tem orientação consagrada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR 198/TFR.

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 639.066 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, DJU de 07.11.2005 (grifo meu).

Assim, o formulário apresentado não encontra respaldo na respectiva apresentação do laudo técnico, razão pela qual não considero como exercido em condições especiais o trabalho em tal empresa entre 03-01-1983 e 12-04-1989.

Quanto às empresas Mangels Ltda e Ind. Samot Ltda, a própria autarquia já considerou a atividade exercida como sujeita a condições especiais, conforme demonstra o ofício de fls. 138/139.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta do disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Assim, deve ser reconhecido como labor em condições especiais o trabalho executado na Cia Ultragas, entre 12-01-1981 e 03-12-1982.

Considerando-se a data do requerimento administrativo - 1998 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 102 (cento e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS, bem como as informações do CNIS, que ora se junta.

Assim, conforme planilha anexa, computando-se os períodos ora reconhecidos, até 05-06-1998, como pedido na inicial, o autor tem 31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Embora o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05-06-1998).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10%, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Como o benefício é devido desde o requerimento administrativo (05-06-1998) e a ação foi proposta em 28-05-2004, não há prescrição a reconhecer, tendo em vista o ajuizamento do mandado de segurança e da medida cautelar que propiciaram o atendimento parcial do pedido.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o tempo de serviço rural de 25-07-1974 a 17-04-1978 e as condições especiais da atividade nos períodos de 21-06-1971 a 10-07-1973, de 12-01-1981 a 03-12-1982 e de 01-08-1989 a 05-03-1997, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerados 31 anos, 08 meses e 10 dias. Termo inicial na data do requerimento administrativo, correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros computados desde a citação, de 1% ao mês.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Claro Ribeiro da Silva

CPF: 039692736-62

DIB (Data de Início do Benefício): 05-06-1998

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036263-75.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036263-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : HILDA ANA DE OLIVEIRA MARTINS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00223-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Hilda Ana de Oliveira Martins ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido Aparecido Martins, falecido em 26.07.2003.

Alega que, na data do óbito, seu marido era segurado da previdência social e, por isso, formulou pedido administrativo de pensão por morte ao INSS, que foi indeferido ao fundamento de que a documentação apresentada não era suficiente à concessão do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 124/139, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão do cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, alega que o falecido, na data do óbito, mantinha a qualidade de segurado, uma vez que a interrupção de suas atividades laborais ocorreu por conta de moléstia incapacitante.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois não comprovado, no caso concreto, o prejuízo para a autora.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 26.07.2003, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 08.

A dependência econômica da autora, no caso, presumida, está comprovada conforme certidão de casamento de fls. 07, na forma da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do falecido não foi demonstrada pela autora.

A autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- *Certidão de casamento da autora com o "de cujus" (fls. 07).*
- *Certidão de óbito (fls. 08).*
- *CTPS do "de cujus", registrando os seguintes vínculos laborais: de 15 .7. 1974 a 11 .11. 1974; de 02 .12. 1974 a 3 .7. 1975; de 19 .8.1975 a 3. 9. 1975; de 13.2. 1979 a 4.9.1979; de 12 .9.1979 a 25 .11.1979; de 01 .11.1980 a 26 .01.1981; de 01 .12.1981 a 20.04.1982; de 7.12.1985 a 7.1.1986 (fls. 12/17).*

O CNIS revela que o último vínculo do "de cujus" encerrou-se em 07.1.1986, na empresa Associação Atlética Botucatuense. Assim, na data do óbito (26.7.2003) , o "de cujus" não tinha qualidade de segurado, uma vez que a perda daquela qualidade ocorreu em 7.2.1987 (art. 7º - Decreto 89.312/1984).

A alegação de que o "de cujus" deixou de trabalhar, em razão de doença incapacitante, não merece acolhida, uma vez que a notícia da enfermidade refere-se ao ano de 1999.

Nesse sentido, a sentença:

"A autora comprovou ser dependente do falecido, mas, nada obstante, pela documentação juntada aos autos, pode-se observar que o falecido deixou de contribuir para a previdência desde janeiro de 1986, perdendo, assim, sua qualidade de segurado, uma vez que seus problemas de saúde iniciaram-se apenas em julho de 1999, perdurando até 2003 (fls. 32/70 e 107/116). Como o falecido perdeu sua qualidade de segurado, não há que e falar em pensão por morte, razão pela qual o pedido é improcedente" (fls. 121).

De igual modo, os fatos narrados não se enquadram em quaisquer das hipóteses elencadas nos incisos do art. 15 da Lei 8.213/91.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O falecido ainda não tinha direito a aposentar-se por tempo de serviço ou por tempo de contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que não cumprida a carência.

Ademais, observa-se que o autor teve negado o pedido de "amparo social à pessoa portadora de deficiência" formulado em 15.07.1999, tendo em vista a "conclusão médica contrária".

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038174-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038174-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ODINETE MARQUES NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00154-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1958 a 1988, para ser acrescido ao tempo de serviço anotado em CTPS, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observado o art. 12, da Lei 1060/50.

A autora interpôs recurso de apelação e sustentou, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão da não transcrição dos depoimentos testemunhais até o prazo para interposição do recurso. No mérito, requereu o reconhecimento do tempo de serviço rural, pois comprovado por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, devendo ser concedida a aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A preliminar de cerceamento de defesa não deve ser acolhida, pois a transcrição dos depoimentos após o prazo para apresentação da apelação não configura prejuízo à autora, eis que, em grau de recurso, será feita a análise de toda a prova produzida.

Verifico que o INSS é parte ilegítima para o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, pois as informações do CNIS, ora juntadas, e a certidão de tempo de serviço de fls. 37, comprovam que a autora é funcionária pública, estatutária, da Prefeitura Municipal de Lourdes, e, portanto, a aposentadoria somente pode ser pleiteada no órgão responsável pela concessão e manutenção dos benefícios da Prefeitura.

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com relação ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Passo à análise do pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural.

Para comprovar o trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade e CIC;

Certidão de casamento celebrado em 22.06.1968, na qual marido da autora foi qualificado como lavrador. Há homologação de separação consensual, por sentença proferida em 12.08.1986;

Certidão de casamento dos pais da autora, João Marques Nogueira e Guiomar Zugolaro Nogueira, celebrado em 21.01.1950, na qual o pai da autora foi qualificado como lavrador;

Notas fiscais-Faturas, de saída, em nome da mãe da autora, de produtos (vitamina, sal, tanidil, lepecid spray, modificador, ivermectina, creolina, cypermil, vacina anti aftosa, expedidas em 11.02.1999, 23.09.2000, 20.12.2000, 17.11.2000 e 08.01.2001;

Certificado de conclusão do curso primário, no qual o nome do aluno está riscado;

Escritura de doação firmada pelos pais da autora, em 23.12.1986, de um imóvel rural com área de 25,41 hectares, ou 10,50 alqueires, figurando a autora e outros como donatários, ocasião em que o pai foi qualificado como agricultor;

Certificado de Cadastro do ITR, do exercício de 1986, em nome do pai da autora, com enquadramento sindical de trabalhador;

Declaração firmada em 19.10.2004, por José Yosimassa Emoto, de que a autora trabalhou na propriedade rural denominada Fazenda Santa Rita, no período de 1974 a 1988;

Notificação de lançamento do ITR, do Sítio São João, em nome da mãe da autora, no exercício de 1994, com enquadramento como "trabalhador rural".

Em audiência de 26.01.2006, foram ouvidas a autora e as testemunhas (fls.84/94).

Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido ou companheiro como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º) para comprovar a condição de rurícola da esposa ou companheira, se confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais e de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Como início de prova material, em nome do ex marido, a autora juntou a certidão de casamento (22.06.1968). Em nome de seu pai acostou a certidão de casamento (21.01.1950), a escritura de doação (23.12.1986) e o certificado do ITR (1986).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 22.12.1962, quando completou 12 anos de idade, até 03.01.1988, sendo que, a partir de 04.01.1988, passou a exercer atividade com registro em CTPS.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Diante do exposto, rejeito a preliminar, julgo extinto o processo, sem julgamento de mérito, com relação ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e dou parcial provimento ao recurso de apelação da autora para reconhecer o tempo de serviço rural de 22.12.1962 a 03.01.1988, condenando a autarquia a expedir a certidão de tempo de serviço do período reconhecido, ressalvando a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata expedição da certidão. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041263-56.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041263-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PEDRO FERREIRA MAFRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00053-9 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o art. 12, da Lei 1060/50.

O autor interpôs recurso de apelação e sustentou que foi comprovado o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, por início de prova material, corroborado pela prova testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade e CIC;

Certidão de casamento celebrado em 29.04.1970, na qual o autor foi qualificado como lavrador;

Certificado de Dispensa de Incorporação, expedido em 24.10.1968, no qual o autor foi qualificado como lavrador;

Anotações das CTPS 11866, série 286 a, expedidas em 30.04.1971, 15.12.1988;

Certidão de nascimento de filho do autor (nome ilegível), lavrada em 13.02.1973, na qual o autor foi qualificado como lavrador;

Anotações da CTPS da esposa do autor, Elza Lopes Mafra;

Certidão de óbito da esposa do autor, em 26.12.1997.

Em audiência de 09.03.2006, foram ouvidos o autor e as testemunhas (fls.83/85).

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Como início de prova material o autor juntou o certificado de dispensa de incorporação (24.10.1968), a certidão de casamento (29.04.1970) e a certidão de nascimento de filho (13.02.1973).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 30.03.1970.

O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, consoante demonstra a tabela, que ora se junta.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 30.03.1970. O INSS decaiu de parte mínima do pedido, daí porque, a teor do que estabelece o art. 21, parágrafo único, do CPC caberia ao autor arcar com o pagamento da verba honorária, medida que se tem por incabível, na espécie, por ser beneficiário da justiça gratuita, na esteira da orientação do STF a respeito da matéria.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042846-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS TULLI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00008-1 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 01.10.1968 a 11.05.1973, bem como das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 03.09.1975 a 17.03.1978, de 15.08.1978 a 21.10.1985, de 22.10.1985 a 13.05.1987, de 06.06.1988 a 31.01.1989, de 01.09.1989 a 01.06.1990, de 26.05.1995 a 13.12.1995, de 02.05.1996 a 14.12.1996 e de 17.04.1997 a 02.06.1997, com a consequente concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconheceu o tempo de serviço rural no período de 01.10.1968 a 11.05.1973 e as condições especiais da atividade nos períodos de 03.09.1975 a 17.03.1978, de 15.08.1978 a 13.05.1987, de 06.06.1988 a 31.01.1989, de 01.09.1989 a 01.06.1990 e de 02.05.1996 a 14.12.1996, e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo. Correção monetária nos mesmos índices de reajuste dos benefícios previdenciários e juros moratórios de 12% ao ano, desde o vencimento de cada parcela. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 23.05.1996, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 258/263, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a exposição a agentes nocivos ou agressivos à saúde. Alega, ainda, a ausência de início de prova material do exercício de atividade rural. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência da correção monetária

a partir do ajuizamento da ação, dos juros moratórios a partir da citação e a fixação dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o alegado trabalho rural no período de 01.10.1968 a 11.05.1973, o autor juntou os seguintes documentos:

- Declaração emitida por Orvilio Sanches, em 17.10.2001, afirmando que o autor trabalhou em sua propriedade agrícola, no período de 01.10.1968 a 11.05.1973 (fl. 28);
- Documento subscrito por Natalino Tulio e pelo autor e endereçado a Faustino Sanches e outros, com data de 11.05.1973, requerendo a demissão do emprego (fl. 29);
- Documentos escolares dos irmãos do autor, onde consta a qualificação do pai como lavrador (fls. 30/34);
- Documentos relativos a imóvel rural pertencente a ex-empregador do pai do autor (fls. 35/38);
- Registros de gastos em nome do pai do autor, relativos ao período de agosto/68 a maio/73 (fls. 39/60);
- Recibo com data de 11.05.1973 assinado por Natalino Túlio e pelo autor, dando quitação dos valores devidos por Faustino Sanchez e outros (fl. 69).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Contudo, não existe início de prova material do exercício de atividade rural.

Na audiência, realizada em 12.04.2005, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 197/198).

Embora as testemunhas confirmem o exercício de atividade rural no período de 01.10.1968 a 11.05.1973, não há início de prova material. O exercício de atividade rural restou demonstrado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, deixo de reconhecer o exercício de atividade rural.

Analiso o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57, da Lei nº 8.239/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.^a Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5^a Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais da atividade nos períodos de 03.09.1975 a 17.03.1978, de 15.08.1978 a 21.10.1985, de 22.10.1985 a 13.05.1987, de 06.06.1988 a 31.01.1989, de 01.09.1989 a 01.06.1990, de 26.05.1995 a 13.12.1995, de 02.05.1996 a 14.12.1996 e de 17.04.1997 a 02.06.1997.

Os períodos de 01.06.1990 a 19.11.1990, de 09.05.1991 a 18.11.1991, de 02.05.1992 a 10.12.1992, de 10.05.1993 a 31.05.1993, de 01.06.1993 a 29.11.1993 e de 02.05.1994 a 25.11.1994, trabalhados para Açucareira Corona S/A já foram reconhecidos administrativamente pelo INSS.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor juntou os seguintes documentos:

- Formulário DSS 8030 emitido por Unigel Construtora Ltda, em 15.09.1998, declarando que o autor trabalhou, de 06.06.1988 a 31.01.1989 e de 01.09.1989 a 01.06.1990, na condição de "motorista" e "Realizava o transporte de ferramentas e utensílios para as obras de construção civil, utilizando para tal um caminhão Chevrolet (1 eixo) e também descarregava as mesmas ferramentas (fl. 16);
- Formulário DSS 8030 emitido por Agropecuária Aquidaban Ltda, em 22.09.1998, declarando que o autor trabalhou, de 02.05.1996 a 14.12.1996 e de 14.04.1997 a 02.06.1997, na condição de "motorista", e "Trabalhava com caminhão tipo Mercedes Benz, trucado com capacidade para 12 toneladas, transportando cana de açúcar pelas rodovias municipais e intermunicipais (fl. 17);
- Formulário DSS 8030 emitido por Cambuhy Agrícola Ltda, em 26.10.1998, declarando que o autor trabalhou, a partir de 15.10.1997, na condição de "Tratorista", exposto de modo habitual e permanente a ruído variável de 85 dB(A) a 95 dB(A), com médica de 90 dB(A) (fl. 18);
- Formulário DSS 8030 emitido por Açucareira Corona S/A, em 14.09.1998, declarando que o autor trabalhou, de 01.06.1990 a 19.11.1990, de 09.05.1991 a 18.11.1991, de 02.05.1992 a 10.12.1992, de 10.05.1993 a 31.05.1993 e de 02.05.1994 a 25.11.1994, na condição de "motorista", e "trabalha no período de safra transportando cana de açúcar. Faz uso de caminhão Mercedes Bens com capacidade para transportar aproximadamente 15 toneladas" (fl. 19);
- Formulário DSS 8030 emitido por Açucareira Corona S/A, em 14.09.1998, declarando que o autor trabalhou, de 01.06.1993 a 29.11.1993, na condição de "motorista" e "trabalha no período de safra transportando cana de açúcar. Faz uso de caminhão Mercedes Bens com capacidade para transportar aproximadamente 15 toneladas (fl. 20);
- Formulário DSS 8030 emitido por Açucareira Corona S/A, em 14.09.1998, declarando que o autor trabalhou, de 26.05.1995 a 13.12.1995, na condição de "motorista" e "trabalha no período de safra transportando cana de açúcar. Faz uso de caminhão Mercedes Bens com capacidade para transportar aproximadamente 15 toneladas (fl. 21);
- Formulário DSS 8030 emitido por Baldan - Implementos Agrícolas S/A, em 21.09.1998, declarando que o autor trabalhou, de 03.09.1975 a 17.03.1978 e de 15.08.1978 a 21.10.1985, na condição de "auxiliar geral", exposto de modo habitual e permanente a "níveis de pressão sonora contínuo ou intermitente que variam, durante a operação, de 96 a 97 dB(A) e para eles ocorre ruído de impacto de 97 dB(C)" (fl. 22);
- Formulário DSS 8030 emitido por Baldan - Implementos Agrícolas S/A, em 21.09.1998, declarando que o autor trabalhou, de 22.10.1985 a 13.05.1987, na condição de "assistente técnico" (fl. 23).

Às fls. 233/235, o INSS juntou parte do laudo técnico pericial da empresa Baldan - Implementos Agrícolas S/A, relativa ao setor 5 - Forjaria, local onde o autor trabalhou nos períodos de 03.09.1975 a 17.03.1978 e de 15.08.1978 a 21.10.1985, na condição de "auxiliar geral".

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista os níveis de ruído a que estava exposto o autor, viável o reconhecimento do caráter especial das atividades nos períodos de 03.09.1975 a 17.03.1978 e de 15.08.1978 a 21.10.1985.

As atividades de "motorista de ônibus" e "motorista de caminhão" estão enquadradas na legislação especial desde o Decreto 53.831/64, sob código 2.4.4.

Assim, os períodos de 06.06.1988 a 31.01.1989, de 01.09.1989 a 01.06.1990, de 26.05.1995 a 13.12.1995, de 02.05.1996 a 14.12.1996 e de 17.04.1997 a 02.06.1997, trabalhados na condição de "motorista de caminhão" podem ser reconhecidos como especiais.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS, ora juntadas.

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos comuns e especiais até a EC 20/98, conta o autor com 26 (vinte e seis) anos, 9 (nove) meses e 9 (nove) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ou proporcional.

Até o requerimento administrativo (06.02.2002), o autor tem 29 (vinte e nove) anos, 7 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias, tempo também insuficiente para aposentadoria por tempo de serviço.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 01.10.1968 a 11.05.1973 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000055-25.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.000055-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA FIDELIS SEVERINO CATHARINA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA FIDELIS SEVERINO CATHARINA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 159/162 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 166/173, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 06 de janeiro de 1947, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 126 (cento e vinte e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2002. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

Entretanto, não há nos autos documento algum que se possa considerar como início razoável de prova material da atividade rural da requerente.

Vale dizer, apenas para esclarecimento, que a Certidão de Casamento da autora, apresentada à fl. 08, lavrada em 04 de novembro de 1966, não traz a sua qualificação ou a de seu cônjuge.

Não obstante o Certificado de Reservista de 3ª Categoria de fl. 09 qualificar seu marido como lavrador, em 15 de junho de 1960, este documento não constitui razoável início de prova do labor da requerente, tendo em vista que fora expedido em data anterior àquela da celebração do casamento.

Já os documentos de fls. 12/44, que demonstram pagamentos por trabalho desenvolvido na Fazenda Milha pelo seu marido, possuem natureza particular, pelo que não colaboram na verificação de um indício do labor rural da autora. Nesse passo, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 67/74 carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidenciam apenas vínculos trabalhistas de natureza urbana de seu marido, no período descontínuo de maio de 1976 a abril de 1994. Também demonstram os referidos extratos trabalho de natureza urbana da própria requerente, no período de 20 de outubro de 1995 a 13 de novembro de 2001, junto à Empresa Paulista de Saneamento e Serviços Gerais Ltda.

Em que pesem as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, às fls. 126/128, afirmarem que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, essa prova resta isolada nos autos em face inexistência de algum documento que pudesse ser considerado como início razoável de prova material de seu trabalho campesino.

Nesse passo, é aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000188-61.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA DO CARMO

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA ROSA DO CARMO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 90/100 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 104/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos

da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 27 de novembro de 1946, conforme demonstrado à fl. 9, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 120 (cento e vinte) meses, considerado implementado o requisito idade em 2001.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela autora de 20 de julho a 5 de agosto de 1998, bem como de 1º de julho a 30 de setembro de 2000, conforme anotações em CTPS às fls. 11/12, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, bem como início razoável de prova material a partir de então.

No mesmo sentido são os recibos de pagamento pelo trabalho eventual desempenhado junto à Fazenda Recreio em 1987 e 1989 (fls. 13/15).

Em que pese o Instituto réu acostar aos autos extratos do CNIS às fls. 62/71, indicando diversos vínculos de natureza urbana por parte do marido da requerente a partir de 1º de fevereiro de 1973, tenho que tal fato não constitui óbice à sua condição de lavradora, uma vez que a mesma possui prova plena de sua atividade rural, desnecessária, por consequência, a extensão da qualificação de lavrador ostentada pelo cônjuge.

Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 41/46, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ e de acordo com o entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA ROSA DO CARMO com data de início do benefício - (DIB: 29/5/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007342-24.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO DIVINO PECANHA DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OSVALDO DIVINO PECANHA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 32/35.

A r. sentença monocrática de fls. 97/99 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 106/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 32/35, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 14 de dezembro de 2006, o requerente estava em gozo de auxílio-doença desde 01 de junho de 2006, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 20 de fevereiro de 2008 (fls. 78/83), o qual concluiu que o periciado é portador de cardiopatia isquêmica com arritmia e comprometimento da fração de ejeção; hérnia discal lombar, com compressão do saco dural; hipertensão arterial sistêmica, bem como, seqüela neurológica por acidente com traumatismo craniano e trepanação. Concluiu o *expert* que a incapacidade do requerente é total e permanente para as atividades laborativas habituais.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

Deverão ser compensados os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença, bem como, em virtude da tutela antecipada deferida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-19.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSANA CORREA BERNARDES TIZOLIN
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSANA CORREA BERNARDES TIZOLIN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 131/132 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 137/142, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, os laudos periciais de fls. 80/83 e 85/88, bem como, o laudo complementar de fls. 115/117, inferiram que a periciada apresenta sequela de compressão do nervo mediano na mão e punho direitos, provável tendinite/bursite de ombro direito, além de transtorno depressivo recorrente grave com sintoma somáticos. Porém, concluíram os profissionais médicos, que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho, tanto do ponto de vista psiquiátrico, como ortopédico.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-80.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001207-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE ROBERTO CAVALHEIRO
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012078020064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ ROBERTO CAVALHEIRO, espécie 42, DIB.: 18/06/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Requer o recálculo da renda mensal inicial do benefício, com a apuração dos 21 salários de contribuição, desde julho/94 até a DER - 18/06/2003, dividindo este grupo pelo número de salários do período, ou seja, 21. Pede, em decorrência, o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa.

A parte autora interpôs apelação requerendo o recálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao princípio de isonomia.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Carta Magna, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...).

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Cumprir observar, ainda, que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

O fator previdenciário, a meu ver, ressentir-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da renda mensal inicial, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da atual Carta Magna.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002898-93.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.002898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALES

No. ORIG. : 06.00.00090-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA FERREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 117/120 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 121/126, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, como Certidão de Casamento realizado em 15 de junho de 1973 de fl. 15 (documento mais antigo), Certidões de Nascimento dos filhos, lavrados em 04 de julho de 1990 e 03 de outubro de 1979 (fls. 18/19), Título Eleitoral emitido em 20 de agosto de 1982 (fl. 27), os quais qualificam o cônjuge como lavrador, bem como anotações de vínculos rurais da CTPS de fls. 24/26.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumprir observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento (fls. 114/115), nos quais as testemunhas afirmaram que a requerente sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 06 de março de 2008 (fls. 100/103), o qual concluiu que a periciada apresenta artrose em coluna vertebral e em joelho direito, incapacitando-a total e definitivamente para o trabalho.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 114/115).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferido a MARIA FERREIRA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 06/03/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011811-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.011811-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : BENEDITA ONOFRE DA SILVA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00163-8 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITA ONOFRE DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 80/83 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 85/102, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 17 de março de 1940, conforme demonstrado à fl. 122, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 78 (setenta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 1995.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Nascimento de sua filha, acostada à fl. 16, qualificou seu esposo como lavrador, em 10 de abril de 1973. Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 122/131, trazem a informação de que o marido da autora passou a desenvolver atividade profissional de natureza urbana, a partir de 27 de março de 1975, junto a Cerâmica Tamoyo Ltda., vínculo trabalhista que perdurou até 24 de agosto de 1978.

Os mesmos extratos evidenciam ser a postulante titular de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1203849432), desde 22 de julho de 2001, instituído em decorrência do falecimento de seu consorte Manoel Messias Felix, que tinha como ramo de atividade comerciante.

Convém ressaltar, no entanto, que tais informações não constituiriam óbice à concessão do benefício pleiteado, desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da condição de rurícola da autora em outros lapsos de tempo, suficientes para o preenchimento da carência. Todavia, não é o caso dos autos.

Frise-se que os documentos acostados às fls. 164/299, lavrados pela Associação dos Trabalhadores Rurais de Itabi, entre 1989 e 2002, não trazem a qualificação de seu falecido esposo, nem indicam qual a profissão por ele exercida, e, dessa forma, não é possível considerá-los como início de prova material de trabalho agrícola do mesmo.

Nesse contexto, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037188-37.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037188-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA LAVORENTI AURELIANO
ADVOGADO : ARNALDO SEBASTIAO MORETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00011-5 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA LAVORENTI AURELIANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 75/81.

A r. sentença monocrática de fls. 308/310 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Por fim, revogou a tutela antecipada concedida.

Em razões recursais de fls. 316/322, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 09 de fevereiro de 2004, a requerente estava em gozo de auxílio-doença no período de 18 de novembro de 2003, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, anexo a esta decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 21 de junho de 2005 (fls. 255/258), o qual afirmou que a periciada é portadora de hérnia de discal lombar no nível L4-L5 à esquerda.

Concluiu o *expert*, que a incapacidade da requerente é parcial e temporária para atividades que exijam que ela tenha que se locomover, podendo exercer atividades manuais.

Considerando o histórico de vida laboral da autora, a qual se encontra com 52 anos, que exercera atividades de cozinheira e auxiliar geral, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é **total e temporária**. Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e temporária da requerente, conforme acima mencionado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a MARIA APARECIDA LAVORENTI AURELIANO com data de início do benefício - (DIB: 08/12/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040208-36.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040208-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCILIO DECARIS
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00178-4 3 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada por MARIA LUCÍLIO DECARIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/112 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 114/118, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurada restaram amplamente comprovadas, considerando o ajuizamento da ação ocorrido em 04 de agosto de 2003, a requerente se encontrava dentro do período de graça, uma vez que esteve em gozo de auxílio-doença, o qual teve início em 16 de abril de 2003 e cessação em 15 de julho de 2003, conforme extrato do INSS de fls. 09 e 19.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 06 de julho de 2004 (fls. 69/71), segundo o qual concluiu que a periciada apresenta miocardiopatia hipertensiva, cervicalgia, lombalgia, tendinite articular difusa e artrite reumatoide severa e difusa, incapacitando-a definitivamente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, aplicando-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total e permanente.

Considerando o histórico clínico da autora, a qual conta atualmente com sessenta e quatro anos de idade, faz uso de medicamentos e não há possibilidade de readaptação para qualquer atividade laboral, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a MARIA LUCÍLIO DECARIS com data de início do benefício - (DIB: 16/07/2003), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento a remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040357-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ MARTINS BERDECHO

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00095-4 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIS MARTINS BERDECHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fl. 119/122 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 126/132, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 138/142, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, considerando que o ajuizamento da ação ocorreu em 02 de agosto de 2002, verifica-se que a requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 18 de abril de 2000 a 24 de março de 2002, conforme extrato do INSS de fl. 53.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial (fls. 78/84), segundo o qual o autor apresenta lombalgia e dores no membro inferior esquerdo, decorrentes de artrose de joelhos e de coluna lombar, incapacitando-o parcial e permanentemente para trabalhos com sobrecarga na coluna ou de membros inferiores, reduzindo com isto a sua inserção no mercado de trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, o qual exercera atividades na construção civil e nas lides rurais, vale dizer, profissões que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Não obstante, o entendimento desta Turma seja no sentido de que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, no presente caso, deve ser mantido como *dies a quo* a data fixado no *decisum*, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

No que se refere à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal, sem a incidência dos expurgos inflacionários.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a LUIS MARTINS BERDECHO, com data de início do benefício - (DIB: 18/04/2002), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044007-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO JOSE DE SOUSA
ADVOGADO : RODOLFO SILVIO DE ALMEIDA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 01.00.00060-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada por BENEDITO JOSÉ DE SOUSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 158/160 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 162/170, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 180/191, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 23 de agosto de 2002 (fls. 60/62) concluiu que o periciado apresenta transtorno esquisotípico (CID-10 F21), encontrando-se em tratamento psiquiátrico médico desde novembro de 1994, o que o torna incapaz temporariamente para o trabalho.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e temporária da requerente, conforme acima mencionado.

Considerando que o histórico clínico do postulante, atualmente com 57 anos de idade, iniciou tratamento psiquiátrico em 1994 que perdurou até 2004 conforme relatório médico de fls. 136/142, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho. Desta feita, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 10/11, verificam-se vínculos da parte autora, por períodos descontínuos, de 02 de janeiro de 1986 a 14 de novembro de 1994, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No que tange a qualidade de segurado, é preciso destacar que a moléstia que acomete o requerente é de longa data, de acordo com o receituário médico de fl. 63, o requerente padece da patologia desde 08 de novembro de 1994, quando fora submetido a tratamento psiquiátrico, nessa época se encontrava filiado ao RGPS, uma vez que mantinha vínculo empregatício, ademais, verifica-se pelo prontuário médico de fls. 136/142 que seu quadro clínico persistiu até 2004, razão pela qual restou demonstrada sua condição de segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido na data do requerimento administrativo protocolado em 04 de abril de 2001 (fl. 16), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal, sem a incidência dos expurgos inflacionários.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a BENEDITO JOSÉ DE SOUSA, com data de início do benefício - (DIB: 04/04/2001), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044170-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044170-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS DA CONCEICAO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 04.00.00178-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIZ CARLOS DA CONCEIÇÃO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 78/81 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 85/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO."

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o autor pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe, aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando-o como rurícola desde 01 de junho de 1992 (CTPS - fls.14/16).

Cumpre observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor trabalhava nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 58/65, segundo o qual o autor apresenta cervicobraquialgia à direita, lombociatalgia à esquerda, hipertensão arterial e vitiligo de membros superiores. Segundo o *expert*, o requerente deve ser considerado total e definitivamente incapaz para executar atividades de auxiliar de serviços gerais. Ademais afirmou o profissional médico que: "... mesmo sendo medicado adequadamente, o periciado não terá condições de exercer toda e qualquer atividade laborativa e sim, somente aquelas consideradas leves, em que não tenha que fazer movimentos forçados e inadequados ergonomicamente com a coluna lombo-sacra."

A rigor, deveria ter sido concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no entanto diante da falta de impugnação da parte autora mantenho o auxílio-doença.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 73/76).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o dies a quo do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ademais, assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47 da L. 8.213/91.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de auxílio-doença deferido a LUIZ CARLOS DA CONCEIÇÃO com data de início do benefício - (DIB 26/06/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044487-65.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DALVA PAZIANI TONETO

ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00148-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora urbana.

Interposto agravo retido pelo Instituto réu, de fls. 54/56, momento em que o INSS argui a falta de interesse de agir, ante a inexistência de requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 81/82 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 84/90, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, tendo em vista que houve a reiteração pelo INSS do agravo retido em sede de contra-razões, passo a sua apreciação.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Também nesse sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...)

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...)

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais." (grifei)

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

No presente caso, a parte autora completou, em 20 de março de 2005 a idade mínima de 60 (sessenta) anos, conforme se verifica do documento de fl. 8.

Para efeito de preenchimento do requisito carência, pretende a parte autora, além do cômputo das contribuições de contribuinte individual, o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS, em momento anterior ao início da atividade autônoma.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a requerente a presente demanda com diversos documentos.

Sustenta a demandante, em sua exordial, ser casada, razão pela qual pretende a extensão da condição rural de seu cônjuge. Entretanto, da análise de todos os documentos que instruem a demanda, mormente os de fls. 07/17, não se pode concluir a existência de vínculo matrimonial entre a autora e Pedro Toneto.

Em casos análogos, tenho decidido no sentido de reconhecer, ao menos, a existência de união estável, desde que demonstrada a existência de filhos em comum, e que a prova testemunhal mencione, de forma segura e coesa, a existência da relação conjugal, declinando, inclusive, o nome do cônjuge.

Ocorre que dentre os três depoimentos colhidos às fls. 64/66, apenas uma das testemunhas cita a condição de casada da autora, porém, em nenhum momento há a menção do nome do consorte, o que inviabiliza a extensão da qualificação ora pretendida.

Não bastasse isso, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 21 de setembro de 2006, não corroboraram o alegado labor, visto que os depoentes não foram seguros quanto ao aspecto espacial e temporal da atividade campesina, consoante se verifica nos trechos abaixo:

A depoente Maria Lélia Gomes Gazola, ouvida à fl. 64, asseverou o seguinte:

"(...) Depois de casada, a depoente não mais trabalhou na companhia da autora. Diz que a autora deixou de trabalhar em serviços de campo quando a mãe dela faleceu (...) Indagada sobre o ano em que a mãe da autora faleceu, a depoente disse que não sabe.(...)"

Melhor informação não trouxe a testemunha José Camilo de Oliveira, em depoimento de fl. 65, a seguir:

"(...) a autora deixou de trabalhar em serviços de campo há cerca de vinte anos, passando a "fazer bico de doméstica", mas de modo intermitente. Trabalhou em serviços de roça, em companhia da autora, mas isso ocorreu quando o depoente ainda era solteiro. (...) O depoente está casado há 41 anos. (...)"

O depoente José Ítamar César ouvido à fl. 66, por sua vez, asseverou:

"Não sabe informar há quanto tempo a autora deixou de trabalhar. (...) Sabe que o esposo da autora já exerceu a agricultura, mas isso foi há muito anos (acredita que há mais de 30 anos). (...)"

Por fim, observo que os recolhimentos vertidos na condição de contribuinte individual de fls. (52 contribuições) mostram-se insuficientes ao preenchimento da carência exigida que, *in casu*, é de 144 contribuições, o que leva à improcedência do pedido de aposentadoria por idade urbana.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050370-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SEBASTIAO PAES FILHO

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 04.00.00060-9 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ SEBASTIÃO PAES FILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fl. 96/100 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 101/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 128/129), no sentido do prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conhecimento do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 14/15, verifica-se que o requerente possui vínculo empregatício, de 22 de maio de 1980 a 17 de abril de 1998, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 16 de dezembro de 2005, de fls. 56/60, o qual concluiu que o periciado apresenta transtorno psiquiátrico psicótico do tipo esquizofrênico, incapacitando-o total e permanentemente para o trabalho. Ainda, afirmou o *expert* que existe a possibilidade de agravamento da enfermidade, porém não precisou o início da incapacidade.

Não obstante constar dos autos que o último vínculo empregatício do autor cessou em abril de 1998, nesse passo, aplicando-se a prorrogação de 12 meses, conservou a qualidade de segurado até junho de 2000, nota-se pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, conforme fls. 73/74, o relato de que durante este lapso temporal o postulante deixou o trabalho no Frigorífico Mondelli em virtude da moléstia incapacitante diagnosticada no laudo pericial, razão pela qual manteve sua condição de segurado.

É de se observar, ainda, o que foi revelado pelo depoimento de fl. 83, "*O autor, na época em que trabalhava com o depoente, várias vezes conversava sozinho ou ficava rezando; também viu o autor chorando naquela época, no trabalho; o depoente não sabe o motivo do desligamento do autor naquela empresa; o depoente continuou os contatos, esporádicos, com o autor. Então nesses contatos esporádicos, após, aquela saída da empresa Mondelli, o autor demonstra ter piorado suas condições.*"

Com efeito, a qualidade de segurado restou amplamente comprovada, uma vez que a parte autora deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

Neste sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso não conhecido."

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - *Recurso especial conhecido e provido.*"

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a JOSÉ SEBASTIÃO PAES FILHO, com data de início do benefício - (DIB 16/12/2005), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008929-80.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.008929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIVA BERLT MACIEL
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por NEIVA BERLT MACIEL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 120/125, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 131/136, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 24 de dezembro de 2007 (fls. 42/44), concluiu que a periciada é portadora de hidrocefalia corrigida com cirurgia, porém apresenta cefaléia, incapacitando-a total e temporariamente para o labor.

Desta feita, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, considerando que a presente demanda fora ajuizada em 25 de outubro de 2007, verifica-se que a requerente se estava em gozo de auxílio-doença, nos períodos compreendidos em 08/12/2002 a 09/02/2003, 03/03/2004 a 02/05/2004 e 16/02/2007 a 30/09/2007, conforme extratos do INSS de fls. 14/16.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora (24/12/2007).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal, sem a incidência dos expurgos inflacionários.

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento da Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a NEIVA BERLT MACIEL com data de início do benefício - (DIB: 24/12/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002659-31.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RENATO MARTINS DAGRELA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RENATO MARTINS DAGRELA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a contar do requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 79/86 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, fixando o termo inicial na data do laudo pericial.

Em razões recursais de fls. 89/97, sustenta a parte autora que o termo inicial deve ser fixado conforme exposto no pedido inicial.

Com contra-razões às fls. 104/108.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo protocolado em 14 de junho de 2006 (fl. 44), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91, pois, desde a referida data o autor se encontra incapacitado total e permanente para o trabalho, conforme demonstra o laudo pericial às fls. 65/68.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação**, a fim de determinar que a DIB do provento concedido neste feito seja a data do requerimento administrativo do benefício (fl. 44) e, por conseguinte, julgar procedente a ação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003861-19.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.003861-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RAFAEL SOUZA MACIEL incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
REPRESENTANTE : ISABEL CRISTINA DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de transtornos esquizofrênicos e retardo mental leve, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 29) e deferida a antecipação da tutela às fls. 30.

A sentença proferida em 13-05-2008 restou anulada por esta Corte, declarando nulos o atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado a intervir no feito (fls. 163/165).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Revogou a antecipação da tutela.

Irresignado, apela o autor, em cujas razões sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, os estudos sociais (fls. 23/25 e 101/103), de 23-03-2007 e 29-10-2007, respectivamente, dão conta de que o autor reside com a mãe, Isabel Cristina de Souza, e as irmãs Paloma de Souza e Vanessa Sousa Maciel, em casa de madeira, piso de terra batida, localizada em um barranco, contendo quatro cômodos, água encanada e energia elétrica clandestina. No quarto onde o autor dorme tem uma cama e um guarda-roupa. No quarto onde dormem a mãe e as irmãs tem uma cama de casal e uma de solteiro. Na cozinha tem um fogão, uma geladeira e um tanquinho. A maioria dos móveis e utensílios é improvisada. Os gastos são: transporte R\$ 126,00; gás R\$ 33,00; alimentação, faz as compras conforme acaba o alimento e quando tem dinheiro. A renda da família advém do trabalho da mãe, na "Associação Raio de Luz", do Programa Geração de Renda. A equipe que acompanha a mãe no trabalho relata "que no mês de setembro, a mesma fez uma retirada de R\$ 497,55; apontam ainda que senhora Isabel têm muitas faltas por dificuldades com seus filhos, o que acarreta uma baixa retirada"

O laudo médico pericial (fls. 96/98), de 05-10-2007, atesta que o autor é portador de retardo mental leve F - 70, e conclui que *não apresenta quaisquer sinais ou sintomas de distúrbios psíquicos incapacitantes, transtorno emocional, dependência de álcool ou drogas, nem há referências pregressas, porém, apresenta desenvolvimento mental retardado de grau leve ou limítrofe, de origem congênita, demonstrando satisfatória integridade das capacidades de discernimento e entendimento, sendo considerado, sob a óptica médico-legal psiquiátrica, capaz para vida independente e atividades laborativas que lhe garantam o sustento do tipo braçal como vem realizando atualmente.*

A prova técnica foi firme em determinar a ausência de incapacidade laborativa, portanto, o autor não pode ser considerado inválido para as finalidades da assistência social.

Observo, ainda, que não se cuida de deficiência que traga ao autor incapacidade para a vida independente, não se enquadrando nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Por isso, o autor não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007377-34.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANUEL DA CONCEICAO MARQUES
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ab initio, retifique-se a autuação, a fim de que conste o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS como parte apelada. Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por MANUEL DA CONCEICAO MARQUES contra ato praticado pela AUTORIDADE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 300/304 denegou a ordem de segurança, sob fundamento de que as contribuições recolhidas a destempo seguem as regras vigentes no momento do requerimento do cômputo do período de trabalho.

Em suas razões recursais de fls. 313/326, sustenta o impetrante a procedência do *mandamus*.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo reconhecimento da nulidade absoluta do feito e sua remessa para a Vara previdenciária para novo julgamento. Se não acolhido, requer o não provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpre esclarecer que a matéria envolvendo o recolhimento de contribuições do segurado, visando à concessão de benefício, tem natureza previdenciária, constituindo *iter* necessário ao exame de seus requisitos.

Confira-se o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. RECÁLCULO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA.

I- O caráter previdenciário do pedido formulado é incontroverso, não obstante a atividade cognitiva do juiz, in casu, abranger também a questão relativa à exigibilidade das contribuições previdenciárias devidas, requisito necessário para a concessão do benefício.

II- A questão tributária referente ao recolhimento das contribuições constitui antecedente lógico para o deferimento da aposentadoria pleiteada. A questão de fundo não atua como critério para a fixação da competência, que tem como alicerce único, o objeto do processo.

III- Cabe, portanto, à Vara especializada previdenciária conhecer e julgar o mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do Provimento nº 186, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

IV- Conflito de competência procedente."

(CC nº 2003.03.00.013792-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22/09/2004, DJU 05/10/2004, p. 404).

Desse modo, o Juízo Federal especializado em matéria previdenciária é competente para processar e julgar a presente ação e, por conseguinte, todos os atos processuais praticados a partir da decisão de fl. 229 devem ser considerados nulos de ofício, nos termos do art. 301, II, §4º, do CPC.

Estando o feito em condição de julgamento, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, passo a apreciar o mérito da demanda. O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 1.533/51.

Já no contexto do direito material em si, estabelece o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que "o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros de um por cento ao mês e multa de dez por cento" (grifei).

Em se tratando do custeio da Previdência Social, orientado pela Lei nº 8.212, também de 24 de julho de 1991, de acordo com o art. 45, § 1º, impõe-se à comprovação do exercício da atividade remunerada do contribuinte individual, a pretexto de aposentar-se, o recolhimento das respectivas contribuições a qualquer tempo, não se cogitando, por isso, da decadência à constituição do crédito tributário (dez anos) quando se cuidar do sujeito passivo da obrigação, até porque teriam aquelas caráter indenizatório, dadas a solidariedade e a equidade na participação do custeio, que regem o sistema securitário.

A rigor, para a apuração e constituição desses créditos, decorrentes das contribuições devidas e não recolhidas, dever-se-ia empregar, como base de incidência, o valor da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado, mais juros moratórios de 0,5%, capitalizados anualmente, e multa de 10%, consoante os §§ 2º e 4º do referido artigo 45, acrescentados sucessivamente pelas Leis nº 9.032/95 e 9.876/99.

É nesse ponto que os Planos de Custeio e de Benefícios se distanciam, o primeiro ditando novas regras para a apuração da base de cálculo da importância devida, e o último, assegurando ao contribuinte individual a indenização dos recolhimentos correspondentes ao período a que se referem.

Assim, as atuais disposições do art. 45, § 2º, da Lei de Custeio da Previdência Social cedem lugar ao princípio *tempus regit actum*, de modo que a base de cálculo das contribuições pretéritas deve seguir a legislação em vigor à época dos fatos geradores, afastando-se as demais espécies normativas recentes, e, aí sim, acrescidas cada qual dos juros, correção monetária e multa, na forma da lei.

Proceder-se de forma diversa fere direito líquido e certo da parte impetrante.

Assim se posicionou a jurisprudência mais abalizada deste E. Tribunal:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFASTADA A DECADÊNCIA. RECOLHIMENTOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL DA ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO TRABALHO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

- A contribuição social possui natureza peculiar, porque imanente à moderna idéia de sistema de seguridade social (artigos 194 e 195 da Constituição Federal e 125 da Lei 8.213/91). Sua natureza não se confunde com a tributária, mas indenizatória.

- O sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio em relação ao benefício e/ou serviço a ser pago ou prestado.

- O contribuir à Previdência apresenta contornos de ordem constitucional, a par dos mandamentos contidos na normatização ordinária, de modo que descabe deixar de fazê-lo, ao argumento de se ter decorrido certo lapso temporal, razão pela qual deve ser afastada a alegação de decadência.

- Os recolhimentos das contribuições regem-se pela legislação aplicável à época em que prestado o mister, em obediência ao axioma *tempus regit actum*, no caso, o Decreto 83.081/79 e a Lei 8.212/91.

- Apelação do INSS e remessa oficial não providas."

(8ª Turma, AMS nº 1999.61.00.013004-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/05/2007, DJU 30/05/2007, p. 617).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 96, INC. IV, DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.032/95.

1- Nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, é assegurada a contagem recíproca do tempo de serviço, desde que haja a respectiva indenização das contribuições correspondentes.

2- Referida indenização, porém, deve ser calculada considerando-se os valores das contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizada e com os demais acréscimos previstos.

3- A controvérsia acerca da natureza jurídica dos valores a recolher não altera a conclusão acima. Caso se entenda que tais contribuições sejam tributos, devem ser calculadas com base na legislação vigente na data do fato gerador, com juros, multa e correção monetária, nos termos da lei. Igualmente, ainda que se considere apenas como indenização, a legislação da época em que os recolhimentos não foram efetuados, também estabelecia os critérios a serem utilizados para o cálculo, com os acréscimos legais.

4- A Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45, da Lei nº 8.212/91, não tem força impositiva para atingir a base de cálculo do período do débito, visto que são bem definidos os períodos e a atividade exercida pelo Impetrante à época que deseja ver computados, restando a aplicação da regra contida no art. 45 da Lei nº 8.212/91 aos casos em que a apuração do montante devido não seja possível.

5- Remessa oficial e Apelação improvidas. Sentença mantida."

(9ª Turma, AMS nº 2002.61.00.008160-5, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 16/04/2007, DJU 17/05/2007, p. 596).

Por fim, cumpre esclarecer que não há nulidade de todos os atos praticados pelo Juízo absolutamente incompetente, mas tão-somente daqueles de natureza decisória. (Precedente: STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 573923/RS, Min. Denise Arruda, Dj 20/09/2004).

Ante o exposto, **nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, acolho em parte o parecer no Ministério Público Federal e anulo todos os atos processuais de cunho decisório praticados após a declinação de competência pelo Juízo Federal especializado e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, concedo parcialmente a segurança** para que a parte impetrante recolha as contribuições previdenciárias em atraso com base na legislação vigente à época do labor exercido, nos moldes da fundamentação acima.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do C. STJ).

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à 4ª Vara Previdenciária da Justiça Federal da Capital/SP.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000467-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA LUCIA DOS SANTOS DE SOUZA

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00114-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA LÚCIA DOS SANTOS DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou alternativamente, pleiteia o benefício assistencial da prestação continuada.

Deferida a tutela antecipada à fl. 85.

A r. sentença monocrática de fls. 183/186 julgou improcedente os pedidos e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 190/200, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão de ao menos um dos benefícios pleiteados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO."

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, considerando que a propositura da ação ocorreu em 17 de outubro de 2006, verifica-se que a requerente havia vertido contribuições, na condição de contribuinte individual, nos períodos de fevereiro de 1994 a junho de 1996 e agosto de 2004 a junho de 2005, conforme recibos de fls. 17/65 e extrato do INSS de fls. 112/119. O laudo pericial fora substituído pelo relatório médico de fl. 150, segundo o qual inferiu que a paciente apresenta anomalia neuropsíquica por seqüela de acidente vascular cerebral, incapacitando-a permanentemente para o trabalho. Ademais fora atestado que o início da incapacidade se deu em março de 2004.

Portanto, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a parte autora remonta a período anterior (março de 2004), à sua filiação ao RGPS (agosto de 2004), não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência da demanda.

Passo análise do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988.

No presente caso, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. De acordo com as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos, verifica-se que a requerente recebe o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge, com data de início em 21 de julho de 2008.

O recebimento de pensão por morte, como é cediço, revela-se como fator impeditivo da concessão do benefício ora vindicado, considerando a vedação de cumulação com qualquer outro benefício pecuniário no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime previdenciário, nos termos do que dispõe os arts. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93 e 18 do Decreto nº 1744/95.

Desta feita, improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034859-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MAFALDA MARTINS FARIA DINIZ
ADVOGADO : RONYWERTON MARCELO ALVES PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00066-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MAFALDA MARTINS FARIA DINIZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 42/44 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 47/51, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria. Requer, em caso de procedência do pedido, a fixação da verba honorária no percentual de 20%.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 16 de fevereiro de 1947, conforme demonstrado à fl. 07, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 126 (cento e vinte e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2002. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora no período de 02 de janeiro de 2005 a 30 de agosto de 2006, conforme anotações em CTPS às fls. 08/10, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 37/38, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora há 20 e 40 anos, respectivamente, e saber que ela sempre trabalhou nas lides rurais, como diarista, com exceção de período de trabalho na condição de doméstica. Senão, vejamos:

A testemunha Geni Marques da Silva, ouvida à fl. 37, asseverou que:

"...conhece a autora há 20 anos e trabalharam juntas na roça, em serviços gerais de lavoura, na Fazenda Aliança, São Geraldo, entre outras. Depois trabalhou fazendo bico, parou de trabalhar há doze anos. O marido da autora trabalhou na roça e agora é aposentado...".

A depoente Nair Giordina Cardoso dos Santos, em seu depoimento de fl. 38, afirmou que:

"conhece a autora há 40 anos e trabalharam juntas na roça, em serviços gerais de lavoura desde quando eram moças, na Fazenda Colorado e São José, depois trabalhou de lavadeira e doméstica, a autora parou de trabalhar há dois anos...".

Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas corroboram o início de prova material coligido aos autos, com as afirmações de que conhecem a postulante de longa data (há 20 e 40 anos) e terem detalhado que ela trabalhou como diarista, sendo possível, desta forma, concluir que a mesma sempre laborou nas lides campesinas. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. TERMO INICIAL.

(...)

X - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data da citação do INSS, momento em que tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

XI - Recurso do INSS e oficial improvidos. Recurso da autora provido".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.005683-0, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 409).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS

DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **MAFALDA MARTINS FARIA DINIZ**, com data de início do benefício - (**DIB: 02/08/2007**), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038627-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO NONATO DOS SANTOS
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00034-0 1 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia. A sentença foi submetida à regra do reexame necessário.

O INSS, ora recorrente, faz um breve relato do processo, reiterando os termos propostos na petição inicial dos embargos à execução. Refuta a condenação fixada na sentença recorrida quanto aos honorários advocatícios, a seu ver, excessivos, pois foram estabelecidos em 10% do valor da execução e não do valor que representa a divergência entre as partes.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, o disposto no artigo 557 do CPC: "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998) § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A remessa oficial a que se referia o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, em sua redação original, alterado pela Lei n. 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Tal sistemática não se adequa àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.

Desta forma, verificada a violação ao julgado, cabe ao juízo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. I - Não viola o art. 557 do CPC (redação da Lei 9.139/95) decisão do Tribunal de origem que, julgando recurso de agravo, confirma despacho do relator, o qual havia negado seguimento a remessa ex officio porque continha tese contrária a entendimento pacífico. O art. 557 do CPC, ao permitir ao relator negar seguimento a "recurso" através de decisão monocrática, alcança também a remessa oficial. Precedentes. II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido. (RESP 200000611913 - 263942 - STJ - 5ª TURMA - Rel. FELIX FISCHER - DJ DATA:31/03/2003 PG:00242)

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ATO QUE, REALIZADO DE OUTRA FORMA, ATINGIU SUA FINALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. NULIDADE INOCORRENTE. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS ESTABELECIDOS NO JULGADO. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

2. Em tema de nulidades processuais, predomina o princípio da finalidade e do prejuízo - princípio da instrumentalidade, ou seja, não se invalida ato que, realizado de forma diferente, tenha alcançado a sua finalidade. Inteligência do artigo 244 do Código de Processo Civil.

3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça os limites objetivos da coisa julgada.

4. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer o comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Da mesma forma, os juros moratórios. Se fixados a partir da elaboração do laudo, deve a parte calculá-los a partir de então, e não da citação.

6. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 95.03.088213-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 24.11.03, DJ 02.02.04, p. 313)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

Verifico que estes embargos foram opostos nos termos de citação realizada, na forma do art. 730 do CPC, nos autos de ação monitória (apenso).

Dispõe o art. 514, II, do CPC, que a apelação deverá conter os fundamentos de fato e de direito que embasam o inconformismo do recorrente.

Essa exigência tem por finalidade demarcar a extensão do contraditório, bem como viabilizar o exame do mérito do recurso e confrontá-lo com os motivos da decisão recorrida.

A autarquia limitou-se a contestar a decisão recorrida tão somente pelo resultado do julgamento, deixando de apontar com clareza as razões de seu inconformismo.

Veja-se que, especialmente nos embargos à execução, em que no mais das vezes se discute a correção dos cálculos, é imprescindível a indicação exata do que é controvertido nos cálculos, exigência de que não se desincumbiu a recorrente.

Sobre o assunto anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGENCIA. INADMISSÃO. FALTA DE CONFRONTO ANALITICO OU DE TRANSCRIÇÃO DE CIRCUNSTANCIAS QUE PUDESSEM ASSEMELHAR OU IDENTIFICAR OS CASOS. AGRAVO. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO NÃO-ATAcada. RECURSO INEPTO E NÃO CONHECIDO. - E INEPTO O RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA. (AERESP 199700114171 - AgRg nos EDiv no REsp - 50767 - STJ - 2ª SEÇÃO - Rel. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DJ DATA:29/09/1997 PG:48106)

Isto posto, não conheço da remessa oficial e da apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042379-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LOURIVALDO JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00027-5 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LOURIVALDO JOSÉ DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 175/178 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 181/186, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola como, Certidão de casamento, com data de 20 de maio de 1978, cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, com anotações em períodos descontínuos de período de 01 de maio de 1992 a 31 de março de 1997, cópia do registro do imóvel rural, em seu nome (fls. 14) e notas fiscais de produtor rural de fls. 15/27.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 124/127, elaborado em 01 de agosto de 2007, segundo o qual o autor é portador de seqüela de lesão articular coxo femoral esquerdo, artrite em ombro esquerdo e hérnia de disco em coluna lombar.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, serviços que demandam grande esforço físico, a sua idade, e o nível de instrução, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 154/155). Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a LOURIVALDO JOSÉ DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB 01/08/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042421-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 06.00.00158-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 83/86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, determinada imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 90/119, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 26 de setembro de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 27 de dezembro de 2002 a 14 de fevereiro de 2003, e em 02 de abril de 2003 a 03 de junho de 2003 (fls. 121/122), cessado indevidamente.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 14 de agosto de 2007 (fl. 64), o qual concluiu que a periciada é portadora de baixa visual direita de caráter irreversível e perda periférica do campo visual do olho esquerdo.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando que o requerente é pessoa humilde, de baixa instrução, sempre exercera o labor campesino, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 87).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo protocolado em 14 de agosto de 2006, nos termos do disposto no art. 43, da Lei nº 8.213/91 (fls. 13).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042887-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DA CRUZ FONSECA

ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO

No. ORIG. : 07.00.00015-6 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RITA DA CRUZ FONSECA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 118/128 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 138/143, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que a requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 21 de março de 2005 a 06 de dezembro de 2005, cessado indevidamente (fls. 17 e 20). A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 64/65, o qual concluiu que a periciada é portadora de insuficiência venosa crônica, com síndrome pós trombotica em membro inferior direito, com evolução de anos. Ademais, segundo o *expert*, a incapacidade do autor é total e permanente para o trabalho. A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 114/117).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a RITA DA CRUZ FONSECA com data de início do benefício - (DIB 07/12/2005), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, para manter a r. sentença monocrática. **Concedida a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043259-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA HELENA ROMAO FRANZOLIN e outros
: JOAO ROMAO
: ZILDINHA APARECIDA ROMAO CORREIA
: LUIZ ROMAO FERNANDES
: JOSE RUBENS ROMAO FERNANDES
: ROSELI APARECIDA ROMAO
: WAGNER ROMAO
: MARTIN ROMAO
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
SUCEDIDO : ANA FERNANDES ROMAO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00163-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, fixando o valor exequendo pelo que apurou a autarquia às fls. 11/13 destes autos.

Em resumo, alega a parte autora que o INSS elaborou seus cálculos computando juros moratórios em coeficiente de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, mesmo no período posterior a 10.01.2003, ou seja, na vigência do novo Código Civil, cuja porcentagem deveria ser de 1% (um por cento) ao mês.

Assim, requer o provimento do recurso para que os juros moratórios incidam em 6% (seis por cento) ao ano até 10.01.2003, e a partir dessa data em 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 406 do Código Civil e art. 161, parágrafo 1º, do CTN.

Requer que os juros de mora e a correção monetária incidam sobre o valor exequendo até a data do efetivo pagamento. Por fim, a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Assinalo que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A aplicação do artigo 557, do

CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 857173 - STJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE DATA:03/04/2008) PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça. II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido. (AGA 200601825383 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 800650 - STJ - TERCEIRA TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ DATA:10/09/2007 PG:00230)

Observo que a matéria em discussão é o único assunto que fundamentou a oposição dos embargos à execução.

O título fixou os juros moratórios em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, discutindo as partes se esse coeficiente deve ser aplicado também na vigência do novo Código Civil.

É certo que a execução deve ser processada da forma menos gravosa ao devedor, sendo certo também que as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional historicamente sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Contudo, a matéria colocada em julgamento já foi enfrentada pela CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. 1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova. 2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento. 3. Recurso Especial não provido. (RESP 200900157244 - 1111117 - STJ - CORTE ESPECIAL - Rel. LUIS FELIPE SALOMÃO - DJE DATA:02/09/2010)

Como se vê, devida a aplicação dos juros moratórios em 1% (um por cento) a partir de 10.01.2003, conforme requerido pelo exequente.

Quanto à aplicação de juros moratórios e correção monetária até a data do efetivo pagamento, requerida pelo exequente, trata-se de pedido a ser formulado em Primeira Instância, juízo natural da execução.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao recurso** do exequente para reconhecer que os juros moratórios são devidos em coeficiente de 1% (um por cento) a partir de 10.01.2003, invertendo os ônus da sucumbência pelo mesmo critério fixado na decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044961-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044961-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO DOMINGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

No. ORIG. : 08.00.00031-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, determinando-se o prosseguimento da execução pelo que apurou a autarquia.

Sustenta o INSS, ora recorrente, que o exequente não deve receber os benefícios da justiça gratuita, pois não houve concessão de tal privilégio neste processo. Afirma que os embargos à execução têm natureza de processo autônomo, alegando também que o valor que a parte autora irá receber é suficiente para que possa arcar com as custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no *caput* do artigo 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre assinalar que o STJ vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Cito os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO. UFIR. INAPLICABILIDADE.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. A UFIR - Unidade Fiscal de Referência, após o advento da Lei n.º 6.899/81, não pode ser utilizada para fins de atualização monetária de débitos previdenciários, devendo ser observada para essa finalidade a aplicação dos índices previstos nos diplomas legais subseqüentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 575144, Processo 200300942536-SP, DJU 01/02/2006, p. 589, Relatora Min. LAURITA VAZ, decisão unânime)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONEXÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E ANULATÓRIA DE CAMBIAL. CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela conexão entre a ação de rescisão contratual e a anulatória de cambial, com origem nos mesmos títulos, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em precedente deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. Embargos de declaração acolhidos, apenas com fins aclaratórios.

(STJ, 3ª Turma, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo De Instrumento 458080, Processo 200200725023-PR, DJ 19/12/2005, p. 394, Relator Min. CASTRO FILHO, decisão unânime)

Conforme referido acima, a autarquia fundamenta seu recurso no entendimento segundo o qual não devem ser oferecidos à parte autora nestes embargos os benefícios da assistência judiciária gratuita, pois não foi concedida a gratuidade neste processo. Sustenta também que o exequente tem valores a receber no processo, o que justifica sua condenação quanto às verbas da sucumbência nestes embargos, ação de natureza autônoma.

Não há vantagem a ser obtida com este recurso.

Na doutrina de Nelson Nery Junior, em Teoria Geral dos Recursos, Editora RT, 6ª edição, pg. 315: "Da mesma forma com que se exige o interesse processual para que a ação seja julgada pelo mérito, há necessidade de estar presente o interesse recursal para que o recurso possa ser examinado em seus fundamentos. Assim, poder-se-ia dizer que incide no procedimento recursal o binômio necessidade + utilidade como integrantes do interesse em recorrer. Deve o recorrente ter necessidade de interpor o recurso, como único meio para obter, naquele processo, o que pretende contra a decisão impugnada."

A condição do exequente, como beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, a que se refere a autarquia, é qualidade reconhecida no processo de conhecimento, cuja decisão (fls. 36) não foi impugnada pelo INSS, sendo certo que a concessão de tal benefício naqueles autos se estende a estes embargos.

Sobre o assunto, anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PROCESSO DE CONHECIMENTO. EFEITO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. 1. O benefício da assistência judiciária concedido no processo de conhecimento, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 1.060/50, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, salvo se revogado expressamente. Precedentes desta Corte. 2. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200801333532 - AGRESP - 1067160 - STJ - 5ª TURMA - LAURITA VAZ - DJE DATA:15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REVISÃO. SÚMULA 260 DO EX. TFR. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CRITÉRIOS DISTINTOS. SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial transitado em julgado. 2. A aplicação da Súmula 260 do TFR não se confunde com a equivalência salarial. Naquele, aplica-se o salário mínimo então atualizado. Neste, os reajustes ocorrem pela variação do salário mínimo. 3. Na fase de execução não pode haver inovação no processo. 4. Gratuidade judiciária concedida nos autos principais estende-se à sucumbência fixada em embargos à execução. 5. Recurso de apelação parcialmente provido. (AC 199961170078379 - AC 787209 - TRF3 - 7ª Turma - Rel. Des. Federal LEIDE POLO - DJU DATA:30/03/2006 PÁGINA: 272)

A decisão recorrida fixou a condenação nos seguintes termos: "Em razão da sucumbência, condeno o embargado ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução, devidamente atualizado. Há de se considerar, porém, que se trata de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita."

Veja-se que a disposição contida no art. 12 da Lei n. 1.060/50, apesar de sua literalidade, constitui-se em hipótese cuja exigibilidade do pagamento é suspensa pelo prazo que perdurar a situação de miserabilidade do beneficiário, fixado pela lei em cinco anos, após o qual a obrigação é extinta.

Portanto, a decisão recorrida não retira da autarquia a possibilidade de exigir do exequente o pagamento das verbas quanto à sua sucumbência nestes autos, podendo fazê-lo com observância à referida legislação.

Isto posto, **nego seguimento ao recurso** da autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045198-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045198-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO PRADO

ADVOGADO : MARCELO FLORES

No. ORIG. : 00.00.00138-5 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, fixando o valor exequendo pelo que apurou a Contadoria Judicial às fls. 24 destes autos.

Sustenta a autarquia que há excesso de execução, pois foram computados indevidamente juros de mora em "taxa mista" de 6% e 12% ao ano, sendo que o julgado não estabeleceu condenação nesse sentido. Subsidiariamente, requer que os juros moratórios sejam computados somente a partir da citação, em coeficiente de 0,5% ao mês.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Assinalo que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A aplicação do art. 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ

03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.^a Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.^a Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - AgRg em REsp - 857173 - STJ - 1.^a TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE DATA:03/04/2008)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 557 DO CPC. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça. II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido. (AGA 200601825383 - AgRg em AI - 800650 - STJ - 3.^a TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ DATA:10/09/2007 PG:00230)

Persiste nestes embargos discussão acerca da aplicação de juros moratórios no cálculo do valor exequendo, pois entende o INSS que o título executivo não estabeleceu condenação nesse sentido, sendo indevido, portanto, o cômputo da mora.

De fato, o julgado foi silente quanto à aplicação de juros moratórios.

Segundo o art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais."

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação")

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante; neste caso, verba de caráter alimentar.

Não há justificativa, portanto, para afastar o cômputo dos juros de mora nos cálculos de liquidação ao argumento de que não estão previstos no julgado.

No que diz respeito ao coeficiente adequado para ser utilizado, observo que a Contadoria Judicial utilizou o coeficiente de 6% ao ano até janeiro de 2003, sendo que a partir daí passou a utilizar o coeficiente de 12% ao ano, ou seja, em conformidade com o novo Código Civil.

É certo que a execução deve ser processada da forma menos gravosa ao devedor, sendo certo também que as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional historicamente sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Contudo, a matéria já foi enfrentada pela CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. I. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos

da lei nova. 2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento. 3. Recurso Especial não provido. (RESP 200900157244 - 1111117 - STJ - CORTE ESPECIAL - Rel. LUIS FELIPE SALOMÃO - DJE DATA:02/09/2010)

Como se vê, devida a aplicação dos juros moratórios em 1% (um por cento) a partir de 10.01.2003, conforme consta nos cálculos de fls. 20/24 destes autos.

Os juros moratórios devem incidir desde a citação, anotando-se que o termo inicial para o cômputo da mora (data da citação) não se confunde com o âmbito de sua incidência. Portanto, o montante devido antes da citação também representa débito vencido, submetendo-se aos efeitos da mora, mas de forma englobada e não decrescente como fez a contadoria.

A jurisprudência é pacífica sobre a aplicação de juros cobrados de forma englobada para as prestações anteriores à citação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso da autarquia** e, de ofício, determino a elaboração de novos cálculos em Primeira Instância, para que os juros moratórios sejam computados nos termos desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059743-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LINCOLN PAES ALVES incapaz
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
REPRESENTANTE : EUNICE ALVES PAES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00010-5 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por LINCOLN PAES ALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 107/111 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 114/120, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 144/145), no sentido de desprovimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 17 de outubro de 1984 a 16 de novembro de 2001, conforme anotações da CTPS de fls. 08/12, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana e rural do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 60/65, elaborado em 24 de julho de 2007, segundo o qual o autor apresenta alterações importantes na semiologia psiquiátrica e neurológica, incapacitando-o total e permanentemente para o trabalho.

Por fim, de acordo com os extratos de pagamentos de fls. 13/14, observa-se que o autor vertera contribuições na condição de contribuinte individual, no período de junho de agosto de 2006 a janeiro de 2007, tendo mantido a qualidade de segurado, considerando que a presente demanda fora proposta em 21 de fevereiro de 2007.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença pré-existente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91). A corroborar tal fato, verifica-se o histórico de vida laboral do requerente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a LINCOLN PAES ALVES com data de início do benefício - (DIB 24/07/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063334-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CAVASSINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

No. ORIG. : 06.00.00028-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIZ CAVASSINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 102/106 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 109/117, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 26 de outubro de 1938, conforme demonstrado à fl. 14, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 102 (cento e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 1998.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

O Certificado de Reservista de fl. 17 qualifica, em 01 de março de 1957, o autor como lavrador, constitui início razoável de prova material do labor campesino do postulante, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 67/69, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer o autor há 26 e 40 anos, respectivamente, e saber que ele sempre trabalhou nas lides rurais, inclusive com especificação dos locais de trabalho, ou seja, "fazenda Ipê, São José e Adamantina".

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Além disso, não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola do autor o extrato do CNIS, que anexo a esta decisão, no qual consta um vínculo empregatício de natureza urbana junto à Prefeitura Municipal de Lucélia, em 02

de maio de 2006, uma vez que o requerente já havia implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a tal período, considerando o termo inicial de suas atividades rurais. Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC n.º 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **LUIZ CAVASSINI** com data de início do benefício - (**DIB: 23/06/2006**), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00071 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0063854-41.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063854-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DA SILVA
ADVOGADO : FABIANA NETO MEM DE SÁ
No. ORIG. : 06.00.00078-7 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA HELENA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 103/105, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi proposta em 03 de julho de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 29 de dezembro de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por invalidez - NB 5023407590), com data de início em 19 de novembro de 2004, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, em 29 de dezembro de 2004, conforme fazem prova a Carta de Concessão do benefício de fl. 45 e o extrato fornecido pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexo a esta decisão.

No que se refere à dependência econômica, a Guia de Recolhimento de Tributos expedida pela Prefeitura Municipal de Guarujá - SP, com data de 15 de abril de 1987 e o Aviso de Cobrança de Plano de Expansão Telefônica expedido pela empresa Telecomunicações de São Paulo - TELESP, com data de 18 de outubro de 1987 (fl.36), evidenciam que à época a autora e o *de cujus* tinham endereço comum. O mesmo se verifica da Carta de Concessão de Benefício de fl. 45, expedida em 30 de novembro de 2004 e do Extrato Semestral de Benefício de fl. 44, ambos expedidos pela Autarquia Previdenciária, quando comparados com os endereços constantes na inicial e com a procuração de fl. 08.

Tais documentos evidenciam a coabitação e a convivência de ambos.

A união estável entre o casal restou demonstrada pelos depoimentos de fls. 93/94, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 11 de outubro de 2007, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora Maria Helena da Silva e seu falecido companheiro, esclarecendo que eles coabitaram como marido e mulher por mais de dez anos, tendo a autora sempre estado ao seu lado até a data do óbito. Senão, vejamos:

A testemunha Maria Antonieta da Silva, em seu depoimento de fl. 93, afirmou que:

"Conheço a autora. Sou vizinha dela há mais de 10 anos. Quando eu a conheci ela já vivia como casada com José. Eles ficaram juntos até o falecimento de José Antonio. Eles tiveram 03 filhos. José Antonio era garçom. A autora trabalhava como vendedora. A autora dependia financeiramente de José Antonio. Sei que José Antonio tem uma filha de outro casamento. Não sei se ele pagava pensão para a filha ou para a ex-mulher. José Antonio reconheceu os filhos e agia como pai. Não sei se ele fez o reconhecimento no papel".

Helena José de Carvalho, testemunha ouvida à fl. 94, asseverou que:

"Conheço a autora. Ela viveu em união estável com José Antonio por mais de 20 anos. Por ocasião do falecimento de José Antonio, eles ainda estavam juntos. O casal teve 03 filhos. José Antonio trabalhava como garçom e depois abriu um pequeno comércio. Maria Helena também tinha um comércio. Maria Helena dependia financeiramente de José, pois não tinha condições sozinha de sustentar os filhos. José Antonio tinha filhos do primeiro casamento. Não tenho conhecimento se ele pagava pensão para a ex-mulher. José Antonio reconhecia que era pai dos filhos da autora. Não sei dizer se ele fez o reconhecimento no cartório".

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Quanto ao valor do benefício, a renda mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou que viria a receber caso se aposentasse por invalidez na data de seu falecimento (art. 75 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97).

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (06/04/2005), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.
(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **MARIA HELENA DA SILVA**, com data de início do benefício - **(DIB: 06/04/2005)**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006612-24.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.006612-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA XIMENES FORMENTON
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA XIMENES FORMENTON contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 61/68 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 71/76, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 01 de setembro de 1950, conforme demonstrado à fl. 07, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 144 (cento e quarenta e quatro) meses, considerado implementado o requisito idade em 2005.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora no período de 01 de dezembro de 1971 a 02 de abril de 1974, conforme anotações em CTPS às fls. 08/09, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Outrossim, também logrou êxito a demandante em demonstrar o labor rural desempenhado na condição de parceira, no lapso 10 de abril de 2002 a 10 de abril de 2005, consoante o instrumento particular de fls. 12/13, também ostentando este documento a natureza de prova plena.

Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 39/40, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 09 de outubro de 2008, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora há 30, ou seja, desde 1978, e saberem que ela sempre trabalhou nas lides rurais, na condição de empregada e de parceira.

Cumpra esclarecer, por fim, que o fato de o cônjuge da autora sempre ter sido trabalhador urbano (fls. 52/57) não tem o condão de descaracterizar a atividade rural da demandante como segurada especial, na condição de parceira, haja vista que em todos os contratos carreados não há a participação dele como parceiro outorgado, o que demonstra que o labor

da requerente sempre fora desempenhado individualmente e não em regime de economia familiar, algo que encontra amparo no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **APARECIDA XIMENES FORMENTON**, com data de início do benefício - (**DIB: 24/09/2008**), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005057-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SANTA NEIDE RIBEIRO QUEIROZ

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00074-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SANTA NEIDE RIBEIRO QUEIROZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 129/134 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 137/148, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 14 de abril de 1949, conforme demonstrado à fl. 09, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 138 (cento e trinta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 2004. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

A Certidão de Casamento de fl. 08 qualifica o marido da autora como lavrador, em 23 de julho de 1966. Ademais, a autora carrou aos autos a Nota Fiscal de Entrada de fl. 13, expedida por empresa adquirente da produção agrícola, onde consta o nome de seu marido como vendedor, em 05 de março de 1981. Outrossim, a autorização de impressão de notas fiscais de produtor rural de fl. 17, fora expedida em 03 de setembro de 1979 pelo posto fiscal de Olímpia - SP, em nome de seu consorte.

Por outro lado, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 96/100, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária comprovam a inscrição de seu marido em 01 de janeiro de 1976 como trabalhador urbano (condutor de veículos).

Os mesmos extratos evidenciam ter seu esposo recebido auxílio-doença, no ramo de atividade comerciário, entre 24 de fevereiro de 2006 a 31 de janeiro de 2008, bem como, ter se aposentado por invalidez, no referido ramo de atividade, com data de início do benefício em 01 de fevereiro de 2008.

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 78/81, relatam a concomitância de trabalho agrícola e urbano por parte do esposo da postulante.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE PRODUÇÃO. LATIFÚNDIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA.

I. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

II. Verificando-se que a produção do módulo rural excede em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, torna-se inviável enquadrar a parte autora como segurada especial, entendida como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

III. Apelação improvida.

(7ª Turma, AC nº 98.03.101265-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30.08.2004, DJ 21.10.2004, p. 220).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. PROPRIEDADE RURAL DE DIMENSÕES INCOMPATÍVEIS COM O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE PECUÁRIA EM MÉDIA ESCALA. INTUITO DE LUCRO. DESQUALIFICAÇÃO DO TRABALHO DE SUBSISTÊNCIA.

EMPREGADOR OU PRODUTOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. 1-O regime de economia familiar, tanto sob a égide da LC 11/71 como da Lei n. 8.213/91, caracteriza-se como aquele voltado basicamente para a atividade de subsistência, sem o auxílio de empregados.

2-Desqualifica-se como tal a atividade exercida em propriedade rural de média ou grande dimensão, voltada para atividade pecuária em média ou larga escala, onde há o inerente objetivo do lucro.

3-Hipótese em que o segurado fica caracterizado como empregador ou produtor rural, cujo regime previdenciário sempre foi contributivo, desde a Lei n. 6.260/75.

4-Impossibilidade de contagem do tempo de serviço, diante do não recolhimento das respectivas contribuições.

5-Apelação do INSS e remessa oficial providas.

6-Negado provimento ao recurso da parte autora.

(1ª Turma, AC nº 1999.03.99.082012-3, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 11.03.2002, DJ 01.08.2002, p. 207).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA-RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL -AUSÊNCIA DE PROVA-RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA"

(...)

2. O autor trabalhou em propriedade familiar organizada, com o concurso de empregados, para fazer escoar variada produção. Regime de economia familiar excluído.

5. Recurso voluntário e remessa oficial providos.

6. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 1998.03.051908-5, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJ 06.12.2002, p. 608).

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007212-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DAS VIRGENS DE SOUSA
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00069-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DAS VIRGENS DE SOUSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 71/72 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 76/82, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 19 de agosto de 1947, conforme demonstrado à fl. 07, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se

homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal. A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 126 (cento e vinte e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2002. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No que tange aos documentos carreados aos autos, observo que a Certidão de Casamento de fl. 08 não constitui início de prova material da atividade agrícola da autora, visto que a qualificou como costureira e seu marido, como mecânico, em 30 de dezembro de 1967.

Ainda que tenham sido carreados aos autos documentos em que seu consorte fora qualificado como lavrador, conforme se infere da Escritura Pública de Compra e Venda de fls. 09/10, lavrada em 09 de maio de 1983 e, da Matrícula nº 4.060, emanada do Cartório de Registro de Imóveis de Osvaldo Cruz - SP (fl. 11), com data de 19 de janeiro de 1984, tais documentos restam ilididos pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, que demonstram o exercício do trabalho urbano pelo mesmo, a partir de 01 de maio de 1980 junto a Retificadora de Motores Cervantes Ltda., e verifico que outros vínculos da mesma natureza prosseguiram até 01 de janeiro de 2005.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

Nesse contexto, ainda que as testemunhas ouvidas às fls. 73/74, tenham afirmado que a autora e seu marido sempre se dedicaram às lides campestres, em regime de economia familiar, tais depoimentos restaram isolados no contexto probatório.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007668-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMILDA APARECIDA SARDINHA DAS NEVES
ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO
No. ORIG. : 07.00.00058-8 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROMILDA APARECIDA SARDINHA DAS NEVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 361/367 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 370/382, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 31 de agosto de 1950, conforme demonstrado à fl. 12, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício

da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 144 (cento e quarenta e quatro) meses, considerado implementado o requisito idade em 2005.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Os documentos abaixo relacionados, qualificando o marido da autora como lavrador/agricultor, constituem início razoável de prova material do referido labor, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais:

- a.) *Certidão de Casamento de fl. 13, em 17 de setembro de 1970;*
- b.) *Contrato de Parceria Agrícola de fls. 30/31, de 22 de setembro de 1970, firmado entre seu marido, qualificado como agricultor e Sidnei Correa Bueno, também agricultor;*
- c.) *Certidões de Nascimento de filhos de fls. 17 e 32, em 10 de maio de 1973 e, em 19 de setembro de 1977;*
- d.) *Certidão de Registro de Imóvel de fls. 18/20, em 19 de novembro de 1998.*

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 323/325, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora de longa data (desde 1956 e 1976) e saberem que a mesma sempre trabalhou nas lides rurais, em regime de economia familiar e, como diarista.

Por outro lado, a CTPS de fls. 115/116 evidencia um vínculo trabalhista do marido da autora junto ao "Sítio de José Antonio de Freitas Veloso", como *empregado doméstico*, entre 01 de setembro de 1977 a 30 de abril de 1989.

Não obstante isso, as testemunhas ouvidas esclareceram que o vínculo trabalhista fora exercido em uma propriedade rural, onde a autora e seu esposo trabalharam como *rurícolas*, em um pomar de laranjas. Senão, vejamos:

Oswaldo Picoli, testemunha ouvida à fl. 323, informou que:

"Conhece a autora há aproximadamente 50 anos, moravam no mesmo bairro. Quando a conheceu ela tinha aproximadamente 14 anos, era solteira e já trabalhava no sítio do pai, capinando e levando refeições na roça. O pai da autora era proprietário de um sítio, onde cultivava algodão, sob o regime de economia familiar, pois não tinham funcionários só trabalhavam os irmãos (09 irmãos). Quando casou, a autora continuou trabalhando no campo. Primeiro, trabalhou junto com o marido como meeiro de Sidnei Correia, também cultivando algodão. Depois, passaram a trabalhar na propriedade de Marco Antikeira, em uma pequena gleba, onde também cultivavam algodão. Após, ainda trabalharam para o Sr. José Antonio Veloso e Edésio Picoli. Não possuíam empregados e tanto a autora quanto seu marido nunca exerceram outro tipo de atividade. A autora continua trabalhando, ajudando seu irmão no campo. Hoje em dia a autora capina, faz um serviço menos bruto. Todos os irmãos da autora, com exceção da irmã caçula, continuam trabalhando no campo. Quando a autora e seu marido trabalharam na propriedade do Sr. José Veloso eles cuidavam do pomar..."

A testemunha Nelson de Souza Pinto, em seu depoimento de fl. 324, afirmou que:

"Conhece a autora desde quando ela nasceu. Foi vizinho dela de sítio até quando ela casou. Desde os 14 anos de idade a autora ajudava o pai na roça, no plantio de milho, arroz, algodão, etc. Apenas a família trabalhava no sítio, não havia funcionários. Quando a autora casou, passou a ter menos contato com ela, mas sabe que ela continuou ajudando o marido na roça. Logo que ela se casou foi trabalhar com o marido para o patrão Sidnei Correia. Depois, trabalhou para Marcos Siqueira e José Veloso, sempre fazendo o mesmo serviço. Tanto a autora quanto o marido sempre trabalharam na lavoura. Atualmente, em razão de problemas de saúde, a autora trabalha menos, mas continua ajudando o marido. Ambos estão morando na propriedade da mãe dela. Não sabe informar que tipo de plantio a autora e seu marido faziam no sítio de Marcos Siqueira e José Veloso, acha que era um pouco de laranja. A requerente possui nove irmãos e todos trabalham na roça, a não ser que tenha alguma menor que não trabalhe mais, mas não

sabe dizer. Todos os irmãos da autora são casados e trabalham na propriedade da família. Não sabe dizer se a autora e seu marido já tiveram imóvel próprio, mas acha que não. Não sabe dizer se a autora e seu marido já tiveram o próprio pedaço de terra".

O depoente Antonio Oscar de Souza Bueno, ouvido à fl. 325, asseverou que:

"Conhece a autora há aproximadamente 30 anos, ela ainda era solteira quando a conheceu. Moravam em bairros vizinhos. Antes de se casar, a autora trabalhava na roça com os pais e irmãos, no cultivo de algodão e milho. A autora possui nove irmãos e na propriedade só trabalhava a própria família, sem o auxílio de empregados. Quando a autora se casou, ela e o marido passaram a trabalhar como meeiros na propriedade de Sidnei Correia, também plantando algodão. Ficaram lá entre quatro e cinco anos. Depois, foram para a Fazenda Serra Velha, para o Sítio Fartura e depois passaram a trabalhar para Edésio. No Sítio Fartura, eles tocavam um pomar de laranja e, na propriedade de Edésio, eles moravam e trabalhavam por dia, também na roça. Hoje, a autora e seu marido moram na casa da mãe e a autora continua trabalhando com os irmãos, mas em razão da doença faz serviços mais leves. Tanto a autora quanto o marido dela sempre trabalharam na roça, nunca exerceram qualquer outro tipo de atividade. A autora e o marido dela nunca tiveram propriedade própria, com exceção da propriedade do pai dela, que pertence também aos irmãos. Os irmãos da autora sempre trabalharam na roça. A colheita da produção do sítio do pai da autora era feita sob o regime de mutirão, isto é, os vizinhos se ajudavam mutuamente. O proprietário da Fazenda Serra Velha é o Sr. Marco Antikeira...".

Quanto aos comprovantes de pagamento do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural de fls. 165, 167/168, contra os quais se insurge o Instituto Autárquico, sob a alegação de que o proprietário rural ali destacado encontra-se qualificado como *Empregador Rural II-B* e *Empregador Rural II-C*, frise-se que não se tratam de documentos em nome do esposo da postulante.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ademais nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC n.º 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. *Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).*

7. *Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."*

(AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **ROMILDA APARECIDA SARDINHA DAS NEVES**, com data de início do benefício - (**DIB: 12/01/2006**), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008144-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARCATO FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLOVIS MORAES BORGES

No. ORIG. : 07.00.00133-8 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA MARCATO FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 74/77 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 91/97, refuta a Autarquia Previdenciária a antecipação de tutela concedida e pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 10 de setembro de 1930, conforme demonstrado à fl. 16, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 60 (sessenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 1991.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Nascimento de Filho de fl. 39 não traz a qualificação da autora ou de seu marido, não auxiliando à solução da lide.

Já a Certidão de Casamento de fl. 16, qualifica o marido da autora como lavrador, em 10 de maio de 1951. Além disso, as Notas Fiscais do Produtor de fls. 20/29, foram expedidas em nome do consorte da requerente, no período de 1988 a 1997. Tais documentos constituem início razoável de prova material do referido labor, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 71 e 72, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora desde a infância, saber que a mesma sempre trabalhou nas lides rurais, em regime de economia familiar.

Ademais, não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora a Escritura Pública de fls. 17/19, na qual consta o exercício de atividade de natureza urbana (mecânico) de seu cônjuge em 26 de abril de 1985, uma vez que a requerente já havia implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a referido labor urbano dado o início de seu trabalho nas lides campesinas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Além disto, com o fim de se exaurir a questão, cumpre observar que a parte autora exerceu suas atividades em regime de economia familiar, sendo classificada como segurada especial no art. 11, VII, §1º da Lei de Benefícios e a ela, de acordo com o art. 30, X, da Lei de Custeio, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial, operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008644-68.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.008644-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA DIAS DE MENDONCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
No. ORIG. : 07.00.02520-2 1 Vr CAMAPUA/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOANA DIAS DE MENDONÇA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 81/83 julgou procedente o pedido e concedeu a tutela específica, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 92/102, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Ocorre que a autora nasceu em 06 de julho de 1915, conforme demonstrado à fl. 13, e, de fato, implementou o requisito idade nos termos da Lei Complementar 11/71, ou seja, completou 65 (sessenta e cinco) anos em 06 de julho de 1980, devendo, portanto, preencher os requisitos preconizados pela Lei Complementar n.º 16/73, a qual exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos.

A Certidão de Casamento de fl. 14, não obstante não mencionar o dia e o mês da celebração do matrimônio, qualifica, em 1933, o consorte da requerente, à época, como lavrador.

Outrossim, a Certidão de Óbito de fl. 18, lavrada em 01 de outubro de 1979, deixa assentado que, à data do falecimento, este ainda era lavrador.

Ademais, as Certidões de Nascimento de Filho de fls. 15/16 atribuem, em 14 de setembro de 1940 e 30 de junho de 1952, a seu cônjuge a condição de lavrador.

Já a Certidão de Casamento de fl. 21 qualifica, em 10 de setembro de 1990, seu atual marido como lavrador.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 84 a 86, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 03 de junho de 2008, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a parte autora há muitos anos e saberem que ela sempre trabalhou nas lides rurais, como diarista, inclusive citando alguns de seus empregadores, ou seja, o "Sr. Oscar Bonfim" e o "Dr. Ari".

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural por mais de 3 (três) anos, em observância ao disposto no art. 5º da Lei Complementar n.º 16/73.

Embora a autora tenha ajuizado a presente ação apenas em 17 de outubro de 2007, quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 98, parágrafo único da CLPS, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."
"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Não merece prosperar, ainda, a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ad argumentandum tantum, cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do art. 4º, da Lei Complementar nº 11/71, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Com efeito, com a promulgação da Carta Magna, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do art. 226, parágrafo 5º, *in verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a própria citação como termo inicial do benefício.

Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009489-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009489-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA PENHA CONSTANTINO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00164-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DA PENHA CONSTANTINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

Interposto agravo retido pelo Instituto réu, às fls. 43/45, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 56/64 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Concedida a tutela específica, nos termos do art. 461 do CPC.

Em razões recursais de fls. 67/73, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. Pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em razões de recurso adesivo de fls. 81/84, pugna a autora pela reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despiciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a",

CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MéRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 10 de dezembro de 1950, conforme demonstrado à fl. 09, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 144 (cento e quarenta e quatro) meses, considerado implementado o requisito idade em 2005.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

As Certidões de Nascimento de fls. 11 e 12 qualificam o companheiro da autora, Gonçalo Aparecido da Silva, como lavrador, em 20 de fevereiro de 1986 e 27 de janeiro de 1987, respectivamente, bem como as cópias dos registros da CTPS demonstram sua atividade rural (fls. 13/14). Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a Declaração de fl. 10, elaborada por um Juiz de Casamentos da cidade de Morro Agudo, evidencia a união estável do casal, desde aproximadamente 1980.

Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), aplico igual entendimento analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Neste sentido, colaciono as seguintes jurisprudências:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. A Certidão de Casamento religioso (fl. 6) juntamente com a robusta prova testemunhal (fls. 32 a 34) são hábeis à comprovação da união estável. Tendo em vista que não há dúvida quanto à condição de trabalhador rural do de cujus - ele percebia aposentadoria rural por invalidez, conforme se pode verificar à fl. 13, faz jus a autora à pensão por morte.

2. Sentença reformada quanto ao valor dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base na Súmula n. 111 do colendo STJ.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1998.01.00003325-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel José Ferreira Nunes, v.u., DJ de 12.06.2003, p. 91).

Ressalte-se que as provas documentais foram corroboradas pelos depoimentos colhidos às fls. 53/54, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada no dia 27 de fevereiro de 2008, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais. Senão vejamos:

A testemunha Aparecida do Carmo Mathias Vieira (fl. 53) afirma que conhece a autora há mais de trinta anos e que *"...Tem conhecimento que a autora sempre trabalhou na roça. A depoente trabalhou junto com a autora, na lavoura, por cerca de 25 anos, nas seguintes propriedades: Fazendas Agudo, Biquinha, Granvia, Olaria e diversas outras da região..."*, indicando também que a requerente trabalhou para os seguintes empreiteiros: *"... "José Barrigudo", Fernando, Cláudio, Murilo, Ronaldo e diversos outros da região..."*.

Maria José Tanajura (fl. 54), por sua vez, informa que conhece a autora há cerca de vinte e cinco anos e que *"...a autora sempre trabalhou na roça. A depoente trabalhou junto com a autora, na lavoura, por cerca de 15 anos, nas seguintes propriedades: Fazendas Agudo, Olaria, e Biquinha..."*, além de afirmar que *"...Desde quando conhece a autora, ela sempre trabalhou na roça, diariamente..."*.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática, ao indicar como data da citação o dia 24 de agosto de 2006, uma vez que, a citação foi efetivada no dia 19 de outubro de 2006, conforme certidão juntada à fl. 20, o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir a parte dispositiva do *decisum* para que conste, no lugar de **"24 de agosto de 2006"** o termo inicial como sendo **"19 de outubro de 2006"**.

Neste sentido, colaciono as decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.

(...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90).

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS.

1. A presença de erro material no dispositivo da sentença não caracteriza a sua nulidade. Pela análise da fundamentação, verifica-se apenas que houve equívoco do julgador ao relacionar as parcelas devidas pelas partes, referindo-se à aposentadoria por tempo de serviço, quando pretendia dizer aposentadoria por invalidez.

(...)

5. *Apelação da autora desprovida, e da ré, provida em parte.*"

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 2001.04.01.064226-6, Juíza Tais Schilling Ferraz, j. 17.12.2002, DJU 12.02.2003, p. 721).

"MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DE SENTENÇA POR EXTRA-PETITA. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE ESPECIAL PARA FINS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LIMITE DE IDADE.

1. Não é nula a sentença que concede aposentadoria especial quando o pedido foi de concessão de aposentadoria por tempo de serviço com a conversão do período laborado em atividade especial, tendo em vista a fundamentação do decisum da qual não exsurgem quaisquer dúvidas de que o benefício deferido foi o postulado na inicial. Erro material que enseja a reforma da sentença e não sua anulação.

(...)"

(TRF4, 4ª Turma, AMS nº 95.04.29561-4, Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, j. 06.08.1996, DJ 18.09.1996, p. 69841).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e ao recurso adesivo, dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **mantenho a tutela concedida. De ofício, corrijo o erro material** para constar no dispositivo o termo inicial em 19 de outubro de 2006, data da citação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012433-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA IVANAGA

ADVOGADO : ARNALDO MODELLI

No. ORIG. : 07.00.00180-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA DA SILVA IVANAGA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 47/52, declarada à fl.62, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 63/67, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 19 de setembro de 1946, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 120 (cento e vinte) meses, considerado implementado o requisito idade em 2001. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 15, qualifica, em 24 de julho de 1965, o marido da autora como lavrador. Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 53 a 58, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 26 de junho de 2008, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora há 40 e 35 anos, ou seja, desde 1968 e 1973 e saberem que ela sempre trabalhou nas lides rurais, como diarista.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **MARIA APARECIDA DA SILVA IVANAGA**, com data de início do benefício - **(DIB: 30/07/2004)**, no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014024-72.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIRLEI MORAIS RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

No. ORIG. : 07.00.00140-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SIRLEI MORAIS RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 70/73 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 75/82, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos

critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 07 de março de 1950, conforme demonstrado à fl. 17, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 144 (cento e quarenta e quatro) meses, considerado implementado o requisito idade em 2005.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora no período compreendido entre 1º de março de 1989 e 29 de março de 1989, conforme anotações em CTPS às fls. 14/15, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, a Certidão de Casamento de fl. 16, qualifica, em 13 de novembro de 1966, o marido da autora como lavrador, constituindo início razoável de prova material da sua atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que as provas documentais foram corroboradas pelos depoimentos colhidos às fls. 61 e 68, sob o crivo do contraditório, em audiências realizadas nos dias 03 de junho de 2008 e 18 de novembro de 2008, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais. Senão vejamos:

A testemunha Catharina Alves Juliano (fl. 61) afirma que *" Tem conhecimento de que a autora começou a trabalhar na roça aos 13 anos de idade e que parou de trabalhar há cerca de um ano e oito meses. Sabe que a autora trabalhou nas fazendas Reunidas, Santa Gertrudes, Paiquerê e Boa Vista, nas lavouras de cana, algodão, arroz e laranja, esses trabalhos eram quase o ano inteiro..."*, indicando que trabalhou com a requerente pela última vez *"...há quatro anos atrás, na fazenda Boa Vista, na lavoura de laranja..."*.

Iraci Batista Costa (fl. 68), por sua vez, informa que conhece a autor há aproximadamente trinta anos e que *"...Já trabalhou com a autora nas fazendas Oliveira, Córrego Rico, Mangue, entre outras. Trabalhou para os empreiteiros: Zacarias, Sérgio, Sotero, etc. Durante todo esse tempo que conhece a autora, trabalhou com ela, a depoente parou de trabalhar há uns três anos e até o momento de parar continuou trabalhando com autora. Trabalhou junto com a autora coroadando laranja, na lavoura de cana..."*.

Ademais, não constitui óbice à concessão do benefício à requerente o fato de os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 43/49 carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária evidenciarem a existência de vínculos urbanos de seu ex-cônjuge a partir de fevereiro de 1975, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao mesmo, com data de início em 17 de fevereiro de 1997, uma vez que a autora possui prova plena do trabalho rural em seu próprio nome.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido." (AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a SIRLEI MORAIS RODRIGUES com data de início do benefício - (DIB: 27/09/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014427-41.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.014427-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HONORINA SILVA FERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 08.00.03147-5 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por HONORINA SILVA FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 47/49 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 59/62, insurge-se a Autarquia Previdenciária, apenas quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Registro, por fim, os julgados promanados neste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO DO AUTOR. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, mas não quanto às demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, entre outras).

(...)

11. Apelação do Autor provida.

(10ª Turma, AC nº 2000.03.99.067615-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 13.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 489).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE "GRAÇA". CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IX - As autarquias são isentas das custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

XI - Apelação da autora parcialmente provida."

(10ª Turma, AC nº 2000.03.99.056084-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 20.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 384).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruindo com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **HONORINA SILVA FERNANDES**, com data de início do benefício - **(DIB: 04/07/2008)**, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015133-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015133-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA GOMES DE OLIVEIRA GRASSI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 05.00.00172-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por APARECIDA GOMES DE OLIVEIRA GRASSI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 14/15 julgou improcedentes os embargos e acolheu o cálculo da exequente.

Condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios (10% sobre o valor da execução).

Em suas razões recursais de fls. 17/31, sustenta o INSS, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por lhe aplicar indevidamente a pena de confissão. No mérito, alega a existência de erro material no título executivo, devendo prevalecer a conta por ele apresentada.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

In casu, o embargante opôs embargos à execução objetivando o reconhecimento de erro material no título executivo e a exclusão das parcelas em atraso a partir da implantação administrativa do benefício e, ao final, requereu o prosseguimento do feito com base na conta por ele apurada.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão somente a questão do erro material na fixação do termo inicial do benefício, deixando de analisar a exclusão da conta de execução das parcelas posteriores a implantação administrativa.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação da matéria referente ao pagamento administrativo.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita*, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Sendo assim, passo à análise de todas as matérias abordadas nos embargos à execução.

No tocante ao termo inicial do benefício concedido na ação de conhecimento, na esteira do entendimento perfilhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível *prima oculi*, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas *res judicata*. Precedentes do STF e do STJ" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

Confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SISTEMA DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEIS 5.890/73 E 6.423/77. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 260 DO EX. TFR. LIMITAÇÃO DAS DIFERENÇAS ATÉ 04/04/89. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

- Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a ausência de prejuízo e sobretudo porque o resultado deste julgamento é favorável ao apelante (art. 249, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil).

- Concedido o benefício antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi observado pela contadoria judicial nos cálculos.
 - A súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 04 de abril de 1989. Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, por força do artigo 58 do ADCT.
 - Presença de erro material nos cálculos, a ser corrigido em qualquer fase do processo, sob pena de consagrar o excesso de execução (art. 741, V c/c 743, do CPC).
 - Cálculos do INSS acolhidos.
 - Tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidem custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96).
 - A parte embargada está isenta do pagamento, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).
 - Embargos à execução procedentes.
 - Matéria preliminar rejeitada e apelação do INSS, no mérito, provida." (7ª Turma, AC nº 1999.03.99.014713-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 27/11/2006, DJU 28/03/2007, p. 708).
- "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR TETO. LEI 8.213/91. BENEFÍCIO COM INÍCIO ANTERIOR A CF/88. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DA INEXATIDÃO. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**
- I - O título judicial em execução apresenta manifesto erro material na parte em que determina a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição nos termos da Lei nº 8.213/91, visto que o início dos benefícios se deu anteriormente à data da promulgação da CF/88, devendo-se aplicar a legislação em vigência na data da concessão do benefício.*
- II - Indevida a eliminação do menor e maior valor teto na apuração do salário de benefício, eis que havia previsão legal para sua aplicação.*
- III - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*
- IV -Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício."* (10ª Turma, AC nº1999.61.00.014893-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03/08/2004, DJU 30/08/2004, p. 513).

Verifica-se dos autos que a r. sentença monocrática fixou o termo inicial da aposentadoria por idade na data da citação (fls. 53/57 do apenso - 14 de fevereiro de 2006), modificado nesta Corte por decisão monocrática para a data de 13 de setembro de 2005 (fls. 79/84 do apenso), consoante se vê na parte em que fixa a DIB para efeito de implantação imediata do benefício decorrente da concessão da tutela específica.

À evidência, trata-se da ocorrência de erro material no título executivo e deve prevalecer, neste ponto, o disposto na r. sentença de fls. 53/57, pois está consonância com os fundamentos da decisão desta Corte.

No tocante a cessação da cobrança judicial do *quantum debeatur*, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438. Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j.

03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjugam à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

Logo, conforme se depreende do extrato do SISBEN - DATAPREV, cujo a juntada ora determino, a aposentadoria concedida na ação de conhecimento foi implantada em 25 de fevereiro de 2008, razão pela qual se revela indevida a cobrança de valores após esta data.

Sendo assim, de rigor a adoção dos valores apontados pelo Ente Previdenciário às fls. 98/99 do apenso.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicada a apelação. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo procedentes os embargos à execução**, na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015175-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VICENTE PAULO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00169-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 38/41, julgou improcedente o pedido. Condenação em custas e honorários advocatícios (R\$ 300,00), observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 43/50, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Com contra-razões de fls. 52/65, em que suscita, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, e, no mérito, a decretação da decadência do direito de requerer a revisão do benefício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Merece ser afastada a preliminar relativa ao não conhecimento do recurso, uma vez que a matéria ventilada em sede de apelação está em consonância com a sentença proferida.

No mérito, cumpre observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art.

5º, inc. XXXVI, da Carta Magna. Por outro lado, aos benefícios concedidos a partir da vigência da Lei n.º 9.528/97, em 11 de dezembro de 1997, não há que se falar em decadência, eis que não decorrido o prazo legal.

No mais, é de se observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, caput e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Vislumbra-se dos autos que o benefício da parte autora foi concedido em 27 de janeiro de 1998 e os salários-de-contribuição integrantes de seu período básico de cálculo se localizam no interregno de janeiro de 1995 a dezembro de 1997 (fl. 10), não abarcando, portanto, competências anteriores a março de 1994, razão pela qual é indevida a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro desse ano.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e a alegação de decadência suscitada em contra-razões e nego seguimento à apelação.**

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015530-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ADOLFO DA SILVA

ADVOGADO : NELAINÉ ANDREA FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.00170-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIZ ADOLFO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 62/66 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 68/74, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 09 de abril de 1944, conforme demonstrado à fl. 07, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 138 (cento e trinta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 2004. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora com primeira data de admissão em agosto de 2006, não constando data de saída após a admissão de junho de 2008, conforme anotações em CTPS às fls. 08/10 e 52-A/53, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Ressalte-se que as provas documentais foram corroboradas pelos depoimentos colhidos às fls. 56/59, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada no dia 11 de dezembro de 2008, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais. Senão vejamos:

A testemunha Manoel Sebastião de Souza (fls. 56/57) afirma que trabalhou com o autor por cerca de vinte anos e, ao ser questionado sobre o labor exercido pelo requerente afirmou que ele era "...bóia-fria...catava algodão...", indicando também que o requerente ainda está trabalhando no meio rural nos tempos atuais.

Geraldo Barcelos (fls. 58/59), por sua vez, informa que trabalhou com o autor por "...quarenta anos ou mais..." e que trabalhou com ele "...na fazenda Realeza, Matão, Jataí...", além de afirmar que, nas lides rurais, o requerente "...carpia, quebrava milho, apanhava algodão...".

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LUIZ ADOLFO DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 14/04/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015600-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BATISTA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 07.00.00045-1 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE BATISTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 44/46 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 48/52, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 31 de maio de 1944, conforme demonstrado à fl. 14, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 138 (cento e trinta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 2004. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora em períodos descontínuos de abril de 1991 a agosto de 2001 e de junho de 2004 a setembro de 2005, conforme anotações em CTPS às fls. 08/13, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ressalte-se que as provas documentais foram corroboradas pelos depoimentos colhidos às fls. 40/42, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada no dia 25 de agosto de 2008, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais. Senão vejamos:

A testemunha Alfredo Teixeira de Souza (fl. 40) afirma que *"...Conhece o autor porque trabalharam juntos no Sítio Santa Rosa, durante dez anos, até a presente data, na lavoura..."*.

José Antonio da Silva (fl. 41), por sua vez, informa o seguinte: *"...Trabalhou com o autor nas Fazendas Santa Fé, Morada da Prata, Mumbuca, Boa Vista, entre outras, na lavoura, até cerca de um ano atrás, durante cerca de 40 anos, ora com registro em Carteira, ora sem..."*.

Por fim, a testemunha Ilzo dos Santos (fl. 42) afirma que *"...Trabalhou com o autor por cerca de dois anos, há cerca de três anos. O depoente era motorista e levava turma para a roça de diversas fazendas da região, na época. Sabe que antes de trabalhar com o depoente, o autor trabalhou em diversas outras propriedades da região..."*, indicando também que o requerente ainda está trabalhando no meio rural nos tempos atuais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a JOSE BATISTA com data de início do benefício - (DIB: 14/06/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017203-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : BENEDITA CUNHA DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00129-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITA CUNHA DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 63/66 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 68/71, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 25 de fevereiro de 1941, conforme demonstrado à fl. 12, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 90 (noventa) meses, considerado implementado o requisito idade em 1996, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 11 qualifica o marido da postulante como lavrador, em 28 de julho de 1962.

Ademais, a Cédula Rural Pignoratória de fl. 14, com data de 24 de outubro de 1967, refere-se a empréstimo bancário contraído por seu esposo junto ao Banco do Brasil S/A, para o custeio de lavoura de milho, referente à safra de julho de 1967 a maio de 1968.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 55 e 61, sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora há 20 e 10 anos, respectivamente, ou seja, desde 1988 e 1998 e saberem que ela sempre laborou nas lides campesinas. Senão, vejamos:

A testemunha Aparecida Rodrigues da Silva, ouvida à fl. 55, afirmou que:

"Conhece a autora há vinte anos. Trabalhou com a autora como diarista em diversas propriedades rurais, citando a do Cabrera, Zé Bertino, Bassan e Leônidas. Faz três ou quatro anos que a depoente trabalhou com a autora pela última vez. Não sabe dizer se a autora está trabalhando atualmente. Não sabe dizer se a autora alguma vez exerceu atividade urbana. Sabe que a autora é viúva, não tendo ciência se ela tem algum companheiro".

Almezinda do Nascimento de Paula, testemunha ouvida à fl. 61, afirmou que:

"Conheço a autora há 10 anos. A autora sempre trabalhou na lavoura. Eu e a autora já trabalhamos para Cabrera, Genésio, Jurandir e Dona Helena, no plantio de algodão e fazendo silo. A última vez que eu e a autora trabalhamos juntas foi para Jurandir há 03 anos atrás. Depois disso a autora deixou de trabalhar na lavoura por problemas de saúde. A autora trabalhou no Cabrera por 10 anos, inclusive morando naquela propriedade. Perguntada novamente para a testemunha há quanto tempo conhece a autora, esta disse há 20 anos. Quando terminava o serviço no Cabrera, nós trabalhávamos com os demais proprietários. Não conheci o marido da autora, mas sei que ele era lavrador. Conheci a autora viúva".

Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas corroboram o início de prova material coligido aos autos, com as afirmações de que conhecem a postulante de longa data e terem detalhado os locais em que ela trabalhou como rurícola, quais sejam, "Cabrera", "Zé Bertino", "Bassan", "Genésio", sendo possível, desta forma, concluir que a mesma sempre laborou nas lides campesinas.

Ademais, não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora, a Certidão de Óbito de fl. 15, que deixou assentado que, à data do falecimento (22/07/1982), seu marido era operário, uma vez que não há nos autos qualquer prova que demonstre vínculo de natureza urbana do *de cujus*.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a **data da citação (28/12/2006)**, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **BENEDITA CUNHA DE LIMA**, com data de início do benefício - **(DIB: 28/12/2006)**, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017205-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

No. ORIG. : 07.00.00116-7 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA LUIZA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 67/69 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 71/75, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência

Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi proposta em 18 de outubro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 15 de julho de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fls. 07.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos sua Certidão de Casamento, onde consta a profissão do *de cujus* como empregado agrícola, em 02 de setembro de 1963 (fl. 06).

Ademais, a Certidão de Óbito mencionada deixou assentado que, à data de seu falecimento (15/07/1999), este era lavrador aposentado.

Tais documentos constituem início razoável de prova material e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 57/58, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido esposo há mais de trinta anos e que ele sempre laborou nas lides campesinas, na função de diarista. Depreende-se de tais depoimentos ter o marido da autora laborado até dois meses antes do óbito, tendo cessado suas atividades em virtude de ter sido acometido por derrame.

Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

Neste sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso não conhecido."

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em caso análogo, decidi assim esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.

(...)

X - Recurso parcialmente provido".

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

Tanto se fazem verdadeiras as informações de que o falecido esposo da autora padecia de mal incapacitante que a Certidão de Óbito menciona como *causa mortis*: "parada cardiorrespiratória, acidente vascular cerebral isquêmico". A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fls. 06. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **MARIA LUIZA DA SILVA**, com data de início do benefício - (**DIB: 03/12/2007**), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017813-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DINIZ DE SOUZA
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
No. ORIG. : 07.00.00100-3 2 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO DINIZ DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 65/67 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 79/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 10 de julho de 1934, conforme demonstrado à fl. 09, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal. A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 72 (setenta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 1994.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salário-de-contribuição, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, nos termos do art. 19 do Decreto n.º 3.048/99.

Nesse passo, o extrato de CNIS (fls. 50/57) demonstra vínculos de natureza rural do requerente no período descontínuo de 01 de fevereiro de 1988 a 20 de dezembro de 1995.

Ademais, a Declaração expedida pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento, à fl. 11, informa que o postulante reside e desenvolve atividade rural no Município de Bom Sucesso de Itaré, desde março de 1986. Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 72/75, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer o autor há 20 e 30 anos, ou seja, desde 1988 e 1978 e saber que ele sempre trabalhou nas lides rurais, como diarista, inclusive souberam detalhar algumas das culturas desenvolvidas - milho, feijão e arroz -, além de citarem alguns dos locais de trabalho: "Fazenda Pocinho" e no sítio de propriedade de Antonio Silva.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Cumpre observar que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, carreado aos autos pelo INSS (fl. 54), aponta que o postulante recebe o benefício de amparo social **ao idoso** desde 21 de novembro de 2003.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Em razão do exposto, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo-se cessar, na mesma data, o benefício de amparo social.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **ANTONIO DINIZ DE SOUZA**, com data de início do benefício - **(DIB: 24/04/2008)**, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**, cessando na mesma data o benefício de amparo social **ao idoso**, descontando-se as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024675-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO EVANGELISTA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00036-5 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Determinou-se a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial, juros de mora, honorários advocatícios e periciais, bem como custas e despesas processuais.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo requerendo a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso da autarquia, quanto às custas processuais e honorários periciais, bem como pelo parcial provimento do recurso adesivo no tocante ao termo inicial do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da concessão de tutela antecipada na sentença guerreada, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concede o benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela antecipada, não constituindo, assim, objeção processual.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fl. 75), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008)

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 145/146 demonstra que o requerente reside em casa própria, com sua genitora, uma irmã e um sobrinho, sendo a renda familiar composta apenas pelo benefício previdenciário recebido pela mãe, no valor de um salário mínimo.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais.

Havendo prova de requerimento administrativo (26/09/2005 - fl. 17), o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data.

Nunca é demais explicitar que correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96 e resolução nº 440/2005-CJF, os honorários periciais e do assistente social, a cargo do INSS, ficam reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora, honorários advocatícios e periciais, na forma da fundamentação, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, conforme acima explicitado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028101-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028101-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JAIR FRANCISCO BALABEM
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00038-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou comprovasse o agravante, documentalmente, a sua residência na comarca de Laranjal Paulista/SP, no prazo de cinco dias, conforme disposto no art. 109, § 3º, da CF/88.

Sustenta o agravante que os documentos acostados com a inicial demonstram que reside em referida comarca e que, além disso, é dispensável a juntada de tal comprovante.

Pela decisão proferida às fls. 44, foi negado provimento ao agravo de instrumento. Desta decisão o agravante interpôs agravo legal, requerendo a retratação prevista no art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Posteriormente, o Juízo "a quo" informou haver reconsiderado a decisão agravada, determinando o prosseguimento da ação subjacente (fls. 56/60).

Feito o breve relatório, decido.

Considerando o teor da informação prestada pelo Juízo "a quo", dando conta da reconsideração da decisão objeto deste recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, "ex vi" do disposto no art. 529 do CPC c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031593-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031593-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ALICE BIROLI TONINI e outros
: AMARO ALVES DE FREITAS
: ANTONIO AUGUSTO MACIEL
: JOSE LOPES
: CEZARIO DEMITTI
: CONCEICAO GONCALVES NUJO
: DIRCE ALCALA BRUSSI
: EDIVAL PAULINO DE OLIVEIRA
: FRANCISCO GOMES NAVARRO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00281-5 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, rejeitando alegação de impossibilidade de repetição de valores recebidos de boa-fé a título de benefícios previdenciários, em razão do seu caráter alimentar, determinou o prosseguimento da execução proposta pela autarquia objetivando a devolução de valores recebidos a maior pelos agravantes em sede de liquidação/execução de título executivo judicial.

Sustentam que a jurisprudência do STJ já consolidou posicionamento no sentido de que valores recebidos a título de benefícios previdenciários são irrepetíveis, pois que de boa-fé.

Assim, pede a reforma da decisão agravada, reconhecendo a impossibilidade de restituição de qualquer quantia ao instituto, por se tratar de verba alimentar recebida de boa-fé por segurados idosos da Previdência Social.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557 do CPC:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

No caso, o recurso é manifestamente improcedente, pois que contraria a jurisprudência que vem prevalecendo no STJ, inclusive transcrita na petição de agravo pelos próprios agravantes.

Os agravantes confessam que o título judicial lhes assegurou a revisão da RMI para que os 24 primeiros salários de contribuição sejam atualizados monetariamente.

Omitiram, mas é possível extrair dos fundamentos de anterior agravo de instrumento - nº 2009.03.00.027431-9/SP - aqui interposto, que, ao procederem à execução do julgado, deixaram de observar os limitadores do salário de benefício, previstos na legislação previdenciária, aplicados na via administrativa, e sobre os quais o julgado nada referiu. Com isso, desviaram-se dos parâmetros acima referidos, avançando sobre o patrimônio da autarquia em tema que sequer foi objeto de apreciação no título.

A ementa do julgado foi vazada nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNGIBILIDADE - CONVERSÃO EM AGRAVO LEGAL - PRECEDENTES DO STJ - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - FIDELIDADE AO TÍTULO - PRETENSÃO DE INTRODUÇÃO DE TEMA ESTRANHO AO RECONHECIDO NO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo a melhor doutrina, não havendo dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, seria o caso de se ter por caracterizado o erro grosseiro a impedir o seu conhecimento, pois se o objetivo é a modificação do decisum, e não o seu esclarecimento, é cabível agravo legal da decisão monocrática do relator que lhe nega seguimento, e não os embargos de declaração.

2. Contudo, não é esse o posicionamento que vem prevalecendo no âmbito do STJ - em todas as suas seções - que tem decidido converter, desde que no prazo, os embargos de declaração opostos às decisões dos relatores em agravo regimental, sob fundamento de aplicabilidade dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

3. Considerando que o objetivo do recurso é a modificação do resultado estampado na decisão, e não o seu esclarecimento, é de se receber os embargos de declaração como agravo legal.

4. Consoante jurisprudência pacífica do STJ, não se admite, em sede de liquidação/execução, a elaboração de cálculos de liquidação que se distanciem do comando sentencial.

5. Se o julgado determina, tão-somente, a modificação dos índices de correção dos salários-de-contribuição, não é dado à parte, em sede de liquidação/execução, modificar os limitadores do salário-de-benefício, pois que ausente comando estabelecido no título. Inteligência do art. 475-G do CPC (antigo art. 610 do CPC).

6. Tal questão, por ser de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo, inclusive em sede de exceção de executividade.

7. Recurso improvido."

Para evitar repetições, transcrevo as principais passagens dos fundamentos expostos no julgamento daquele feito:

"Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, por mim proferida, na qual neguei seguimento a recurso de agravo de instrumento interposto de decisão de primeiro grau - proferida em sede de exceção de pré-executividade -, que determinou a elaboração de novos cálculos de liquidação, pois que os anteriores não observaram o comando estabelecido no título executivo.

A decisão foi vazada nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, acolhendo exceção de executividade oposta pela autarquia, determinou a elaboração de novos cálculos de liquidação, rejeitando os anteriores apresentados pelos agravantes.

Os agravantes sustentam que as questões levantadas pela autarquia, e acolhidas pela decisão agravada, deveriam ter sido apresentadas em sede de embargos à execução. Não opostos estes, restaram definitivamente preclusas, o que torna ilegal a decisão que acolheu a exceção.

Assim, mesmo que nada seja devido a título de condenação, ou seja devido em valor inferior ao apurado pelos exequentes/agravantes, ainda que em manifesta violação ao que foi estabelecido no título executivo, a preclusão impede o magistrado de reconhecer tais vícios.

Por outro lado, ainda que tal fundamento resulte afastado, os cálculos elaborados pelos exequentes devem ser mantidos, pelas seguintes razões.

Com relação ao autor AMARO ALVES DE FREITAS, foi observado o menor valor-teto para fins de apuração do valor do salário-de-benefício, que era de 10 salários mínimos. Por outro lado, ainda que se considere o menor valor-teto apontado pela autarquia, esse mesmo autor tem mais de 32 contribuições acima do menor valor-teto, não se revelando correta a consideração do coeficiente relativo a apenas uma contribuição acima daquele patamar (1/30).

Com relação ao autor CEZARIO DEMITTI, foi observado o menor valor-teto para fins de apuração do valor do salário-de-benefício, que era de 10 salários mínimos. Por outro lado, ainda que se considere o menor valor-teto apontado pela autarquia, esse mesmo autor tem 19 contribuições acima do menor valor-teto, não se revelando correta a consideração do coeficiente relativo a nenhuma contribuição acima daquele patamar (0/30).

Com relação ao autor AUGUSTO GONÇALVES MACIEL, a citação da autarquia, no processo de conhecimento relativo a este feito, se deu em 04-11-2003, e no de nº 1585/04 - no qual teria havido pagamento de condenação, também, determinada neste feito -, tal citação se deu em data posterior, posto que foi ajuizado em 15-11-2004, por outro advogado. Assim, o referido autor/exequente deverá receber o que lhe é devido neste feito, e não naquele.

Com relação aos autores CONCEIÇÃO GONÇALVES NUJO e EDIVAL PAULINO DE OLIVEIRA, que não teriam elaborado o demonstrativo de cálculo da RMI, a autarquia não forneceu a documentação necessária para fazê-lo, o que levou à utilização da conhecida tabela de índices de Santa Catarina, nos termos da Súmula 38 da TNU-JEF ("Aplica-se subsidiariamente a Tabela de Cálculos de Santa Catarina aos pedidos de revisão de RMI - OTN/ORTN, na atualização dos salários de contribuição"). Por outro lado, com a utilização dos índices da ORTN, o valor do salário-de-benefício sofrerá considerável elevação, sendo que o limitador a ser considerado como menor valor-teto é o de 10 salários mínimos, nos termos da Lei 6950/81.

Assim, pede o efeito suspensivo da decisão agravada e, por fim, a sua inteira modificação, no sentido de (1) condenar o INSS a recalcular o valor da renda mensal inicial (RMI) de modo a que os 24 primeiros salários-de-contribuição seja atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs, nos termos da Lei 6423/77, observando-se, na fixação do valor do salário-de-benefício, o teto de 20 salários mínimos previstos no art. 4º da Lei 6950/81, e o menor valor-teto de 10 salários mínimos, e (2) caso não sejam fornecidos os elementos necessários à elaboração dos cálculos de liquidação, pelo INSS, sejam adotados os índices da tabela de Santa Catarina.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, in verbis:

...

No caso, o recurso é manifestamente improcedente.

O julgado objeto da execução de onde foi tirado o presente agravo condenou a autarquia a proceder à revisão dos benefícios abaixo mencionados, de modo a que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os 24 primeiros salários-de-contribuição sejam atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (fls. 38/48).

...

Observe-se que do comando condenatório não se tratou da questão relativa à limitação do salário-de-benefício, só do índice de atualização monetária dos 24 primeiros salários-de-contribuição.

E nem se poderia fazê-lo, pois que o magistrado está limitado a se pronunciar sobre a lide posta no feito (arts. 128 e 460 do CPC).

Iniciou-se a execução em relação aos seguintes segurados:

...

Inexistem divergências quanto aos valores devidos à segurada DIRCE ALCALA BRUSSI (fls. 239/240).

Quanto aos demais exequentes, a autarquia sustenta que os fundamentos que justificam a revisão dos cálculos podem ser resumidos da seguinte maneira:

...

Para o segurados que, ao elaborar o demonstrativo de cálculo do valor da renda mensal inicial, na apuração do valor do salário-de-benefício, não observaram o chamado menor valor-teto, temos, tão-somente, a inobservância do comando estabelecido no título, pois tal questão não foi objeto de discussão no processo de conhecimento, sendo vedada a sua alteração em sede de liquidação/execução (antigo art. 610, atual art. 475-G, do CPC).

Assim, a sistemática de cálculo a ser observada é aquela empreendida por ocasião da concessão do benefício, eis que somente o índice de atualização monetária dos 24 primeiros salários-de-contribuição é que foi modificado (índices do MPAS x índices das ORTNs/OTNs/BTNs).

Segundo a decisão agravada (fls. 275/275-verso), os cálculos elaborados pelos exequêntes estavam divorciados do comando estabelecido no título executivo e, por isso, deveriam ser retificados.

Ora, se os limites objetivos do título foram desrespeitados, violando o princípio da fidelidade da liquidação/execução ao título (art. 610 do CPC, atual art. 475-G do CPC), estamos diante de matéria de ordem pública, pois é dever do magistrado a preservar a [preservação da] coisa julgada (arts. 467 e 468 do CPC), o que autoriza o reconhecimento da nulidade até mesmo de ofício.

A jurisprudência do STJ é tranqüila a respeito da questão.

Cito os precedentes:

...

Sim, porque o artigo 604 do Código de Processo Civil estabelece que, se a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor deverá instruir o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

Assim, inserem-se em tal conceito o demonstrativo de cálculo do valor da renda mensal inicial, o demonstrativo de evolução dos reajustes do benefício, o demonstrativo de cálculo da atualização monetária das diferenças devidas, bem como dos juros moratórios, tudo a viabilizar o exercício do direito de defesa pela parte contrária.

Sobre a chamada "exceção de executividade", ARAKEN DE ASSIS ("Manual do Processo de Execução", 5ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, páginas 443/446), bem examina a questão:

...

Por fim, para o segurado que já teria recebido suas diferenças em outro feito, não há sequer que se cogitar de pagamento, evitando-se, assim, o chamado bis in idem, posto que o comando para o pagamento do débito já se esgotou.

Incensurável, portanto, a conduta do magistrado a quo.

Relembre-se, uma vez mais, que, para os segurados que não observaram a questão relativa à limitação do salário-de-benefício, era possível o levantamento de tal questão no processo de conhecimento objeto da vertente execução, tal como acontece em inúmeros feitos analisados nesta Corte. Contudo, quedaram-se inertes, preferindo abordar a questão nesta execução, o que, como se viu, é de todo incabível, face à ausência de comando sentencial.

Para os segurados que não elaboraram o demonstrativo de cálculo do valor da renda mensal inicial, deixou-se de cumprir o comando do art. 604 do CPC, devendo a petição inicial ser tida por inepta, providência que, contudo, deixou de ser empreendida em razão da autarquia ter apresentado, ainda que posteriormente, tais demonstrativos, o que permitiu visualizar o desrespeito ao comando do julgado.

Nem se alegue que a ausência de elementos informativos para a retificação do valor da renda mensal inicial autorizariam a utilização dos índices da tabela de Santa Catarina, posto que o julgado determinou a modificação do índices de atualização dos salários-de-contribuição, e não a incidência de um índice único sobre o valor da renda mensal inicial, como deixa antever a referida tabela.

Por fim, para o segurado que já recebeu suas diferenças em outro feito, não há sequer que se cogitar de novo recebimento, posto que o comando para o pagamento do débito já se esgotou.

Assim, para o INSS (fls. 239/240), o resultado do desrespeito aos comandos do título poderiam ser resumidos nos seguintes valores, considerado o mês de setembro/2006.

...

De modo que, constatado o desrespeito aos comandos emanados do título executivo a ensejar o reconhecimento da nulidade, não vejo como autorizar o pagamento de valores tão manifestamente discrepantes.

É sabido que os poderes do juiz na condução do processo, especialmente no de execução, não precluem, de modo que poderá apreciar ou reapreciar nulidades que lhe caiba conhecer de ofício, mesmo à falta de alegação da parte.

É o que estabelece, expressamente, o artigo 245, parágrafo único, do Código de Processo Civil:

...

Ora, ainda que a petição inicial do processo de execução não traga todos os elementos necessários à aferição do cumprimento do comando emanado do julgado, e, portanto, seria inepta, tendo escoado, com o prazo dos embargos, a oportunidade para a sua alegação, o magistrado poderá, a qualquer tempo, em nome do aludido princípio da fidelidade ao título, reconhecer a nulidade intrínseca ao mesmo, nada impedindo a autarquia de suscitá-la no momento próprio, por simples petição no corpo dos autos.

Neste sentido, vêm decidindo os tribunais:

...

Por tais razões, penso que a decisão do magistrado a quo deve ser mantida, notadamente porque preservou o comando emanado do título.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem."

Os embargantes sustentam que o acórdão foi omissivo, pois que não analisou a questão à luz do princípio da hierarquia das normas, vale dizer, o Dec. 89.312/84 não pode instituir limitador ao salário-de-benefício inferior ao previsto na Lei 6950/81, sob pena de incidir em ilegalidade, como vem, reiteradamente, decidindo o STJ.

É o relatório.

...

Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissis acerca da questão posta em debate.

No caso, o tema em cuja omissão se alega ter incorrido o decisum - limitação do salário-de-benefício - foi devidamente enfrentado quando se analisou a questão relativa à observância do princípio da fidelidade ao título.

Segundo tal princípio, mesmo à falta de oportuna alegação da parte, não é possível a elaboração de cálculos de liquidação divorciados do comando sentencial.

Assim, mesmo que a parte esteja absolutamente convencida da tese posta na execução, se ela não foi objeto de decisão no título executivo não poderá elaborar cálculos de liquidação desconsiderando os limites utilizados na via administrativa.

Vale dizer, os cálculos efetuados administrativamente só podem ser modificados naquilo que o título determinou.

De modo que, se o título nada aduziu sobre a questão da limitação do salário-de-benefício, não é dado à parte efetuar cálculos que desconsiderem o limitador porque, para que tal ocorresse, seria necessário que o mesmo expressamente o afastasse.

Como tal não ocorreu, não cabe, em sede de execução, pretender alterar o limitador.

Destaco passagem:

"O julgado objeto da execução de onde foi tirado o presente agravo condenou a autarquia a proceder à revisão dos benefícios abaixo mencionados, de modo a que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os 24 primeiros salários-de-contribuição sejam atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (fls. 38/48).

...

Observe-se que do comando condenatório não se tratou da questão relativa à limitação do salário-de-benefício, só do índice de atualização monetária dos 24 primeiros salários-de-contribuição.

E nem se poderia fazê-lo, pois que o magistrado está limitado a se pronunciar sobre a lide posta no feito (arts. 128 e 460 do CPC).

...

Para o segurados que, ao elaborar o demonstrativo de cálculo do valor da renda mensal inicial, na apuração do valor do salário-de-benefício, não observaram o chamado menor valor-teto, temos, tão-somente, a inobservância do comando estabelecido no título, pois tal questão não foi objeto de discussão no processo de conhecimento, sendo vedada a sua alteração em sede de liquidação/execução (antigo art. 610, atual art. 475-G, do CPC).

Assim, a sistemática de cálculo a ser observada é aquela empreendida por ocasião da concessão do benefício, eis que somente o índice de atualização monetária dos 24 primeiros salários-de-contribuição é que foi modificado (índices do MPAS x índices das ORTNs/OTNs/BTNs).

Segundo a decisão agravada (fls. 275/275-verso), os cálculos elaborados pelos exequentes estavam divorciados do comando estabelecido no título executivo e, por isso, deveriam ser retificados.

Ora, se os limites objetivos do título foram desrespeitados, violando o princípio da fidelidade da liquidação/execução ao título (art. 610 do CPC, atual art. 475-G do CPC), estamos diante de matéria de ordem pública, pois é dever do magistrado preservar a coisa julgada (arts. 467 e 468 do CPC), o que autoriza o reconhecimento da nulidade até mesmo de ofício.

A jurisprudência do STJ é tranqüila a respeito da questão.

...

Relembre-se, uma vez mais, que, para os segurados que não observaram a questão relativa à limitação do salário-de-benefício, era possível o levantamento de tal questão no processo de conhecimento objeto da vertente execução, tal como acontece em inúmeros feitos analisados nesta Corte. Contudo, quedaram-se inertes, preferindo abordar a questão nesta execução, o que, como se viu, é de todo incabível, face à ausência de comando sentencial.

... (fls. 281/283-verso).

Conforme se vê, o que os embargantes pretendem é a modificação do decisum, posto que o tema foi devidamente enfrentado.

De modo que, os embargos sequer mereceriam ser conhecidos, uma vez que, na verdade, se voltam contra a solução dada à controvérsia, cujo recurso cabível é o agravo legal, nos termos dos art. 557, § 1º, do CPC, verbis:

...

Assim, não havendo dúvida objetiva sobre o recurso cabível, pois o que se objetiva é a modificação do decisum - e não o seu esclarecimento -, seria o caso de se ter por caracterizado o erro grosseiro a impedir o conhecimento do recurso, consoante se vê das lições de Nelson Nery Júnior:

...

Contudo, não é esse o posicionamento que vem prevalecendo no âmbito do STJ - em todas as suas seções - que tem decidido converter, desde que no prazo, os embargos de declaração opostos às decisões dos relatores em agravo regimental, sob fundamento de aplicabilidade dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

Destaco os precedentes:

...

Recebo, pois, os embargos de declaração como agravo legal, submetendo-o à apreciação deste colegiado.

Passo ao seu julgamento.

Penso que não é o caso de se acolher o recurso, posto que, na esteira dos precedentes do STJ, já alinhavados, não se admite, em sede de liquidação/execução, que os cálculos se afastem do comando estabelecido no título, podendo o vício ser reconhecido a qualquer tempo, inclusive em sede de exceção de executividade.

Quanto à análise da questão à luz do princípio da hierarquia das normas, vale dizer, a impossibilidade do Dec. 89.312/84 instituir limitador ao salário-de-benefício inferior ao previsto na Lei 6950/81, obviamente é tema que refoge ao comando estabelecido no título, que não tratou da limitação do salário-de-benefício, só do índice de atualização monetária dos salários-de-contribuição.

Por tais fundamentos, mantenho o decisum recorrido, negando provimento ao agravo legal.

É o voto."

Como se vê, os agravantes decidiram, sem qualquer autorização do julgado exequindo, majorar o valor da execução, extraindo do patrimônio da autarquia aquilo que sequer passou pela mente do julgador.

Os casos em que o STJ sufragou a tese da irrepetibilidade são de pagamentos efetuados em decorrência da decisão judicial, enfim, questões apreciadas e decididas a favor do segurado - embora, posteriormente, revertidas -, o que, aqui, não ocorreu.

No caso em análise operou-se exatamente o oposto, pois os agravantes elaboraram cálculos de liquidação inserindo no valor do débito valores não autorizados pelo título executivo, confiando que, com a imensa carga de trabalho que assola o Judiciário e a autarquia agravada, o "engano" fosse passar despercebido, como efetivamente ocorreu.

Agora, descoberto o "engano", sustentam que não houve má-fé e que, portanto, estariam protegidos pela tese da irrepetibilidade dos valores recebidos a tal título.

A alegação é de difícil credibilidade, pois a petição inicial do processo de conhecimento (fls. 11/15) só trata da questão relativa ao indexador de atualização monetária dos salários de contribuição. Nada sobre o limitador do salário de benefício.

O título judicial (fls. 113/117 e 154/159), também.

Se a decisão final nada referiu sobre a questão, por que desconsiderá-lo se a sua imposição decorre da lei e assim foi observado na via administrativa?

Por tais razões, penso que a decisão do magistrado *a quo* deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033944-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033944-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : DONIZETE APARECIDO BRUNO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00005354620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Donizete Aparecido Bruno, objetivando a reforma da decisão que considerou cumprida a antecipação da tutela deferida.

Afirma que a renda mensal inicial do benefício, pelo valor que foi implantada, está incorreta, pois os salários de contribuição não foram atualizados adequadamente.

Alega que foi determinada a implantação do benefício, cujo cálculo foi elaborado pela Contadoria Judicial, sem oportunidade às partes para manifestação quanto às conclusões daquele setor.

Assim, requer o provimento do recurso, com pedido de antecipação de tutela quanto à pretensão recursal, para que a renda mensal inicial seja corrigida mediante aplicação dos fatores de atualização constantes na Portaria MPS n. 782 de 15.07.04.

É o relatório, decidido.

Consta dos autos que houve concessão de tutela antecipada em 20.04.2009, sendo imposta à autarquia obrigação de implantar benefício previdenciário a favor da parte autora com data de início em 08.07.2004, ou seja, desde a data do requerimento administrativo.

Em 08.03.2010, a partir de informações prestadas pela Contadoria Judicial, que apontou incorreções quanto ao valor da renda mensal inicial calculada pelo INSS, foi determinado o cumprimento da tutela antecipada deferida, com base no novo valor apurado (fls. 62). A certidão de publicação está documentada às fls. 64, cuja disponibilização ocorreu em 09.03.2010.

No dia 30.08.2010, em cumprimento ao despacho de fls. 106, a parte autora manifestou-se requerendo a correção da renda mensal inicial mediante aplicação da referida portaria, pedido que foi indeferido às fls. 114 e é objeto do recurso em julgamento.

Como se vê, a implantação do benefício, cujo valor da renda mensal inicial é impugnado pelo agravante, foi medida decorrente de concessão de tutela antecipada deferida em 20.04.2009, bem como de ordem judicial que determinou, em 08.03.2010, o ajuste do valor implantado em cumprimento à decisão anterior.

Em ambas as ocasiões houve regular intimação das partes, sendo que já em 15.03.2010 a parte autora impugnou o novo valor da renda mensal inicial com as mesmas razões que embasam este recurso (fls. 70/74).

Essa impugnação justificou o encaminhamento dos autos à Contadoria Judicial, cujo parecer está documentado às fls. 88, com data em 10.05.2010.

Após essa data ambas as partes se manifestaram, o INSS em 18.06.2010 (fls. 96/98) e parte autora em 30.08.2010 (fls. 110/111).

Portanto, ao contrário do que afirma o agravante, houve oportunidade para manifestação, cuja impugnação é expressa quanto ao parecer da contadoria.

Assim, o valor fixado para fins de cumprimento da antecipação da tutela concedida decorreu de conclusão do Juízo a partir de informações prestadas pela Contadoria Judicial.

Segundo as informações constantes no Sistema Único de Benefícios da DATAPREV, o valor da renda mensal inicial implantado corresponde ao montante fixado na decisão de fls. 62; portanto, houve cumprimento integral à antecipação da tutela.

Veja-se que o cálculo da renda mensal inicial envolve o próprio direito reclamado pelo agravante, sendo que ambas as partes recorreram da sentença proferida no processo de conhecimento.

Dessa forma, somente com a formação do título é que será possível determinar o exato valor da renda, sendo que eventuais distorções poderão ser corrigidas na fase de execução, sede adequada para possíveis ajustes.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035439-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035439-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NAIR BRAGA DE OLIVEIRA TRINDADE
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 09.00.00072-0 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que manteve aquela que homologou a desistência da oitiva de testemunha e declarou encerrada a instrução, marcando prazo para as partes apresentarem memoriais com razões finais, nos autos da ação em que a agravante objetiva a concessão de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, ter havido um equívoco porque "*a petição juntada não era de desistência da oitiva de testemunha, mas sim tão somente, a juntada da declaração manuscrita a pedido da testemunha Orcival, que exerce a profissão de motorista, solicitando a dispensa de sua oitiva*" (fls. 05). Afirma que "*no caso em tela, a substituição dessa testemunha se recomendaria em observância ao princípio da celeridade processual. Uma vez negada a substituição, sendo regularmente intimada não comparecendo, a condução coercitiva é a obrigação que se impõe*" (fls. 06). Alega que impedir a produção de prova imprescindível para demonstrar o direito invocado configura cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não merece seguimento.

O agravo de instrumento ora interposto veicula insurgência contra a decisão de fls. 105 dos autos principais, que se limitou a manter decisão anteriormente proferida às fls. 98, que homologou a desistência da oitiva da testemunha e declarou encerrada a instrução, marcando prazo para as partes apresentarem memoriais com razões finais.

Nota-se que o presente recurso, na realidade, é dirigido contra a decisão de fls. 98 dos autos principais, já que a decisão ora recorrida apenas manteve decisão anterior.

Observo que a decisão de fls. 98 dos autos principais foi publicada no Diário Eletrônico em 24/06/2010, consoante certidão de fls. 102 daqueles autos.

É de se concluir, pois, pela intempestividade deste recurso, já que interposto muito após o prazo para a sua apresentação.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035756-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035756-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : TEREZINHA ROSA PEREIRA ALVES
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 10.00.00070-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita ao agravante, determinando o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do artigo 257 do C.P.C.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Requer seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 prevê que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a afirmação do estado de pobreza, como se verifica à fl. 05, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente da postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).

Acresce relevar que não há nos autos elementos que revelem boa condição financeira da agravante, uma vez que não se verifica a existência de rendimentos em patamar que permita a ele, sem prejuízo próprio ou da família, arcar com o débito relativo à verba honorária. Nesta seara não se labora com presunções, mas sim com dados concretos.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, que declara ser hipossuficiente, de forma que presente se encontra a hipótese de deferimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita à agravante.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036814-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LINDAURA MARIA DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.00137-3 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, nos autos da ação em que a agravante postula a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora urbana.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando restar demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício postulado, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

Cumprido observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8213/91.

A carência de 180 contribuições mensais está prevista no art. 25, II, da Lei 8213/91. Todavia, para aqueles que ingressaram no sistema antes da edição da referida lei, aplica-se a regra prevista no art. 142, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

No caso de preenchimento de todos os requisitos para a aposentadoria por idade, torna-se irrelevante a perda da qualidade de segurado, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, da Lei 8213/91 com a redação da Lei 9.528, de 10/12/1997).

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados."

(STJ, EDRESP, Proc. 200100601884/RS, 5ª Turma, Rel: Min. GILSON DIPP, DJ: 08/04/2002, p. 266).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP, Proc. 200100413943/RS, 6ª Turma, Rel: Mlin. PAULO GALLOTTI, DJ: 04/02/2002, p. 598).

Acrescente-se, ainda, que a Lei 10.666, de 08/05/2003, veio corroborar esse entendimento:

"ART. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

No caso concreto, a agravante, nascida em 06/01/1937 (fls. 24), completou 60 anos em 06/01/1997.

Considerando que a data da filiação é anterior a 24/07/1991, submete-se à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Na esfera administrativa, o benefício foi indeferido porque na data do requerimento administrativo a agravante não comprovou haver recolhido 150 contribuições, exigidas para o ano de 2006 (fls. 41).

A própria agravante afirma na inicial da ação subjacente que não tinha os 96 (noventa e seis) meses de contribuições, exigidos na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 para o ano de 1997, quando completou 60 anos, só vindo a completar referido número no ano de 2006 (fls. 15).

Como é cediço, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/2003 acolhe o entendimento predominante na jurisprudência, no sentido de que não é necessário que os requisitos de idade mínima e carência sejam simultaneamente preenchidos, **remanescendo direito à aposentadoria por idade mesmo completada após a perda da qualidade de segurado, desde que anteriormente tenha sido cumprida a carência.**

Ou seja, a Lei 10.666/2003 veio beneficiar aqueles que, embora tenham perdido a qualidade de segurado, já cumpriram a carência legalmente exigida para o ano em que completarem 60 anos, se mulher, e 65 anos, se homem.

Ainda, sobre o tema, transcrevo o seguinte julgado:

"(...) 2. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

3. A autora, que laborou em atividade urbana, comprovou o período de carência legalmente exigido ao completar 60 (sessenta) anos de idade em 06 de agosto de 1993, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício (...)"
(STJ, REsp 543659/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ: 02/08/2004, p. 506).

Portanto, tenho que a verossimilhança do direito invocado pela agravante não restou comprovada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036991-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036991-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : NEUSA ALVES PEREIRA incapaz
ADVOGADO : RICARDO REIS DE JESUS FILHO e outro
REPRESENTANTE : ALBENIR ALBERTO PEREIRA
ADVOGADO : RICARDO REIS DE JESUS FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00121338120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, que está incapacitada para o trabalho e, sob curatela em caráter provisório, de seu marido, em razão da gravidade do seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada. Pugna pela reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Consoante artigo 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio - doença , de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Verifico pelo documento de fl. 78, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 09/09/2010, que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, por perícia médica do INSS, incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, por sua vez, indeferiu a tutela antecipada, à fl. 198, nos seguintes termos:

"(...)

No presente caso, as provas que instruíram a petição inicial não são suficientes à concessão do efeito antecipatório ora pleiteado, afigurando-se necessária a realização de perícia médica.

Assim, baseado no princípio geral de cautela e da dignidade da pessoa humana, no intuito de evitar prejuízo ou dano irreparável à parte autora, DEFIRO a tutela antecipada tão-somente para determinar que o INSS realize nova perícia médica com a parte autora, ressaltando que a parte deve apresentar ao perito do INSS toda a documentação médica que julgar necessária para a sua reavaliação.

"(...)".

Ocorre que, os documentos acostados aos autos, principalmente os de fls. 57 e fls. 58/59 - certidão de curatela e relatório médico assinado por Médico Psiquiatra - CRM 22.329 - , datados de 09/09/2010 e 26/08/2010, atestam que a autora é portadora de quadro fóbico ansioso e depressivo com várias oscilações psíquicas, devendo permanecer afastada de suas atividades de trabalho, por período indeterminado, estando impossibilitada de exercer atos da vida social e civil, necessitando de auxílio de terceiros, tendo sido declarada absolutamente incapaz para os atos da vida civil, estando sob curatela, em caráter provisório (6 meses a contar de 09/09/10).

Acresce relevar que não obstante o relatório médico de fls. 58/59, seja treze dias anteriores à perícia médica do INSS, o referido lapso temporal não é suficiente para afastar o quadro doentio da agravante, o qual perdura por mais de 8 anos.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária, verifico que há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa, motivo pelo qual, por ora, faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem prejuízo da perícia médica determinada pelo R. Juízo *a quo*, oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038698-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : CLAUDIONOR CRISTIANINI

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00108-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP que, declarando-se absolutamente incompetente, em razão da matéria, para processar e julgar a ação previdenciária proposta em face do INSS, determinou a remessa dos autos "*para a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente*".

Inconformada, a parte Agravante requer a reforma do *decisum*, sustentando que, em conformidade com o disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas comarcas que não sejam sede de Justiça Federal, sendo garantida ao segurado, por conseguinte, a faculdade de propor a demanda no foro do seu domicílio.

É um breve relato. Decido.

A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por conseqüência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente hipossuficientes, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa do pedido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é suficientemente claro ao prever que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado.

In casu, verifica-se que a parte Agravante, ajuizou a ação principal perante a Justiça Estadual da Comarca de Presidente Bernardes/SP, tendo, portanto, naquele momento, exercido a faculdade acima referida.

Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que consolida o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

A propósito, este é o entendimento pacífico desta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro do seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II - A Lei nº 10.259/01, cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário, não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

(...)

IV - Conflito de competência procedente."

(CC nº 2003.03.00.057847-1, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 26.05.04, DJU 09.06.04, p. 168).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estes e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

Ante o exposto, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO E DOU-LHE PROVIMENTO**, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação previdenciária perante o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Oportunamente, retornem os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038699-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038699-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ROSILENE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00108-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos, em regime de plantão de recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSILENE RODRIGUES DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, que, em sede de ação ordinária de concessão de salário maternidade, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal de Presidente Prudente, sob o fundamento de a jurisdição da Subseção Judiciária de Presidente Prudente abranger o Município de Presidente Bernardes, há Justiça Federal neste Município, embora o seu prédio esteja localizado na cidade de Presidente Prudente, apenas a 22 quilômetros de distância, faltando portanto àquele Juízo Estadual competência material absoluta. Sustenta a agravante, em síntese, trata-se de competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Alega que a ação foi proposta no Juízo da Comarca de Presidente Bernardes/SP, conforme permite a Constituição Federal aos segurados do INSS, porquanto a Comarca do domicílio da autora não é sede de Vara de Juízo Federal. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para reforma da decisão agravada.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes, domicílio da demandante, em virtude da existência de Justiça Federal na cidade de Presidente Prudente/SP, sede da 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com jurisdição sobre o Município de Presidente Bernardes/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

In casu, a autora, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Presidente Bernardes/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica do presente agravo, e onde não há vara da Justiça Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, inafastável a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juízo Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente agravo.

Assim, tendo a autora eleito entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura da demanda, não cabe invocar a mencionada norma constitucional em prejuízo da sua escolha.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.

2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por conseqüência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .

II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em conseqüência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7."

(CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o prosseguimento da ação no Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024247-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024247-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ROBERTO DE ARAUJO

ADVOGADO : PATRÍCIA ROSSETTO BRITO DAL PORTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.00030-6 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CARLOS ROBERTO DE ARAUJO, espécies 31 e 32, DIBs.: 25/11/98 e 10/04/01, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91;

b-) que o valor da aposentadoria seja fixado em 100% do salário de benefício;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor da RMI, nos termos do pedido. Em consequência, condenou-a ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Face à sucumbência experimentada, condenou-a ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede a suspensão do processo, com base na decisão do STJ exarada no Incidente de Uniformização veiculado na petição de nº 7.114-RJ. Sustenta a legalidade do cálculo aplicado. Requer a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, pede redução da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA SUSPENSÃO DO PROCESSO.

Indefiro a suspensão do processo.

Embora reconhecida a Repercussão Geral no RE 583834/SC, não foi determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

II - Alega o agravante, preliminarmente, que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do RE 579.431, em face do reconhecimento da repercussão geral acerca da matéria. No mérito, sustenta serem devidos os juros de mora no interregno entre a data da conta (Set/04) e a data da expedição do precatório (Jul/05).

III - É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

(...)"

(AC 847339, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 22/09/2010, p. 442).

Também não se acolhe o pedido de suspensão com fundamento na decisão proferida no Incidente de Uniformização n. 7.114/RJ, uma vez que aplicável apenas aos Juizados Especiais Federais:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA. MULTA. RECURSO PROTETATÓRIO.

(...)

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais. (...)"

(TRF 3ª Região, AC - 1516525, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJI 13/09/2010, p. 431).

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da renda mensal inicial do benefício desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80% (oitenta por cento), que recebia acréscimo de 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100% (cem por cento):

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.*

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% (cem por cento) do salário de benefício:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em crescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 10/04/01, com origem no auxílio-doença concedido em 25/11/98, há interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

Incensurável o critério de aplicação da correção monetária, bem como dos juros de mora, pois de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Com relação às custas processuais, as autarquias são isentas (art. 9º, I da Lei 6.032/74), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 10, § 4º).

Isto posto, REJEITO a preliminar de suspensão do processo e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para excluir da condenação o pagamento das custas processuais, bem como para determinar que a verba honorária incida sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028884-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028884-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HIGESSON MEIRA SERTA0 (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSENITO BARROS MEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 09.00.00110-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por HIGESSON MEIRA SERTÃO, espécie 46, DIB.: 06/05/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a elevação do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria especial de 95% para 100%, face ao que estabelece a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 1º, da Lei 8.213/91;
- b-) a apuração dos reflexos na aplicação do artigo 58 do ADCT;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente a ação e condenou a autarquia a elevar o coeficiente de cálculo do benefício para 100%. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal. Tendo em vista a sucumbência experimentada pela autarquia, fixou a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie. Sustenta a impossibilidade de dar efeito retroativo a Lei 9.032/95, face aos princípios de irretroatividade da lei, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Requer, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

DA ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO.

Cinge-se a questão em saber se é possível a elevação do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria especial, concedido antes da vigência da Lei 9.032/95, para 100%, em razão da nova redação dada ao art. 57, § 1º, da Lei 8.213/91, pelo referido diploma legal.

Entendo que não, o benefício de aposentadoria especial deve observar a legislação vigente ao tempo de sua concessão, sob pena de ofensa ao princípio de irretroatividade da lei e ao disposto no art. 195, § 5º, da Carta Magna.

Sendo o benefício concedido antes da vigência da Lei 9.032/95, não há que se falar na majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), com fundamento na nova redação dada pelo referido diploma legal ao art. 57, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que o referido diploma legal teve a sua vigência iniciada em data posterior à sua concessão, não sendo possível lhe dar efeito retroativo, por falta de expressa determinação legal.

Tal entendimento, ademais, é balizado pela regra geral de direito do art. 6º da LICC:

"A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. § 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou."

Por outro lado, a controvérsia envolvendo a aplicação do coeficiente instituído pela Lei nº 9.032/95 no valor dos benefícios previdenciários deferidos em data anterior à sua edição foi pacificada pelo STF, que, em julgamento proferido pelo Plenário, em 08/02/07, assentou não ser cabível a aplicação dos novos coeficientes, previstos nas Leis 8.213/91 e 9.032/95, às prestações com data de início anterior à vigência dos respectivos diplomas legais (RE 415.454-SC e RE 416.827-SC).

Nesse sentido, julgado da relatoria do Ministro Cezar Peluso, pelo Pleno do STF, v.u., que deu provimento ao RE 496469/RJ, j. 09/02/2007, pub. 13.04.2007, p. 02576:

"Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência."

No âmbito desta Corte, a 3ª Seção adotou a orientação dada pelo STF e passou a decidir no sentido de negar a aplicação dos novos coeficientes, previstos nas Leis 8.213/91 e 9.032/95, aos benefícios anteriormente concedidos, conforme julgado dos Embargos Infringentes em AC 1999.03.99.052231-8-SP, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, v.u., DJU 30/03/2007.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido contido na inicial. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031701-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROBERTO VICENTE GRIGOLATO

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00138-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ROBERTO VICENTE GRIGOLATO, espécie 42, DIB.: 30/11/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição, para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$500,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou da sentença, requerendo, em síntese, a procedência do pedido inicial, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

Inicialmente observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser calculado com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o art. 29, do referido diploma legal, assim define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Observe-se que o § 3º, do dispositivo acima citado, estabelece que devem ser computados no cálculo do valor do salário de benefício os ganhos habituais, a qualquer título, seja em forma de moeda corrente ou utilidades que sobre elas tenha incidido contribuição previdenciária.

Por outro lado, o § 7º, do art. 28, da Lei 8.212/91, determina:

"Entende-se por salários-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salários-de-contribuição, na forma estabelecido em regulamento.

(...)"

Antes da vigência da Lei 8.870/94, que alterou a redação dos §§ 7º, do art. 28 da Lei 8.212/91, e 3º, do art. 29 da Lei 8.213/91, não havia qualquer impedimento quanto a inclusão do décimo terceiro na soma dos salários de contribuição, tendo em vista que constituíam ganhos habituais do segurado empregado e que sobre os quais incidiam contribuição previdenciária.

Nesse sentido, julgado da 10ª Turma, desta Corte, v.u., da relatoria do Desembargador Federal Galvão Miranda: *"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.*

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(Proc. nº 2004.03.99.025226-0, DJ. 28.03.2006)

Portanto, o abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, para o fim de apurar o valor da RMI, devendo, contudo, ser observado o teto previsto nos art. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

DO CRITÉRIO DE INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PBC DO BENEFÍCIO.

O RGPS está vinculado ao conceito de mês da competência. A periodicidade da contribuição, da arrecadação, do lançamento, da carência, do recebimento de benefício, todos são mensais. O sistema previdenciário está fundamentado em contribuições mensais. O período básico de cálculo dos benefícios é composto de um determinado número ou de um determinado percentual de contribuições mensais, dependendo da evolução legislativa de cada benefício.

As Leis 8.212/91 e 8.213/91, que dispõe, respectivamente, sobre a organização da Seguridade Social e o Plano de Custeio e sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, vinculam a previdência a um regime de competência mensal.

O 13º salário, embora seja parcela autônoma, não pode infringir tais normas e, por tal motivo, deve ser sempre considerado como parte integrante do salário de contribuição do mês de dezembro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário. Sua autonomia não significa a geração de duas competências distintas, relativas ao mesmo mês de dezembro. Tal procedimento implicaria subversão ao sistema, que encontra embasamento na periodicidade mensal das contribuições.

Portanto, a solução que não conflita com o sistema previdenciário em vigor é a inclusão do décimo terceiro salário na parcela do salário de contribuição de dezembro, até o limite legal, representado pelo teto do respectivo mês.

Nesse mesmo sentido, a Desembargadora Federal Eva Regina decidiu:

"(...)

No que tange à observância do teto do salário de contribuição, muito embora as quantias correspondentes ao 13º salário devam ser somadas ao montante do salário de contribuição do mês de dezembro, deve-se respeitar o teto contributivo então vigente, em observância ao princípio da legalidade, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício ora discutido.

Ressalte-se que não se trata de inclusão de salários de contribuição além do número permitido legalmente (36), mas sim de um aumento do valor considerado, de forma que se inclua o valor incidido sobre os montantes recebidos a título de 13º salário.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para, integrando o julgado embargado, afastar a preliminar de decadência argüida pela autarquia federal e esclarecer que, quando do recálculo do valor do salário de benefício da parte autora, para o qual foi determinada a inclusão dos 13ºs salários ao montante dos salários de contribuição dos meses de dezembro considerados no período básico de cálculo do benefício, deve-se respeitar os tetos contributivos então vigentes, em observância ao princípio da legalidade, sem prejuízo da observância dos demais tetos legais"

(Voto prolatado no Embargos de Declaração da AC nº 2009.03.99.004964-5, publicado no DE de 12-11-2009).

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a incluir no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, na forma do art. 29 da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano

(art. 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, na forma do § 1º do artigo 161 do CTN, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032674-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032674-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ARNALDO CAMPEAO

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00239-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é idoso, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Em apelação, o autor sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

Parecer do MPF, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da loas foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Mín. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da loas, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da loas é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa

proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social". ...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o autor contava com 85 (oitenta e cinco) anos quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idoso.

O estudo social (fls. 64/66), de 26.03.2010, dá conta de que o autor reside com a esposa, Cleuza Maria, de 55 anos, em casa alugada, *situa-se em área de fácil acesso, o entorno é dotado de boa infra-estrutura, há pavimentação asfáltica, rede pública de abastecimento de água, coleta de lixo, transporte coletivo e pequeno comércio local. No bairro há Unidade Básica de Saúde, Escolas Municipal e Estadual. Trata-se de uma casa de construção em estado razoável de conservação. A casa é simples e pequena, dividida em dois quartos, cozinha e banheiro, o mobiliário é simples e em bom estado de conservação. O idoso possui quase todos os itens básicos necessários para manutenção da casa em razoáveis condições de conservação e higiene.* As despesas são: energia elétrica e água R\$ 110,00; gás R\$ 40,00; aluguel R\$ 400,00. A renda da família advém do trabalho da esposa, na condição de empregada doméstica, no valor de 510,00 (quinhentos e dez reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que a esposa do autor tem vários recolhimentos previdenciários, sobre um salário mínimo.

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 255,00 (duzentos e cinquenta e cinco reais) mensais, correspondente a ½ (meio) salário mínimo e, portanto, superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Por isso, não preenche o autor todos os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032974-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032974-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER TESSIONIL BALLINI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 08.00.00023-3 1 Vr BORBOREMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por WALTER TESSIONIL BALLINI, espécies 31 e 32, DIBs.: 22/10/2003 e 03/06/2005, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91;
- b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício, nos termos da inicial. Em consequência, condenou-a ao pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, desde o vencimento da primeira parcela, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, e verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede a suspensão do processo, nos termos do art. 543-B do CPC, face à decisão que reconheceu a existência de repercussão geral no RE 583834. No mérito, sustenta a legalidade do cálculo aplicado. Requer a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, pede modificação na verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO.

Indefiro a suspensão do processo.

Embora reconhecida a Repercussão Geral no RE 583834/SC, não foi determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

II - Alega o agravante, preliminarmente, que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do RE 579.431, em face do reconhecimento da repercussão geral acerca da matéria. No mérito, sustenta serem devidos os juros de mora no interregno entre a data da conta (Set/04) e a data da expedição do precatório (Jul/05).

III - É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta

Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008). (...)". (AC 847339, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 22/09/2010, p. 442).

Também não se acolhe o pedido de suspensão com fundamento na decisão proferida no Incidente de Uniformização n. 7.114/RJ, uma vez que aplicável apenas aos Juizados Especiais Federais:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA. MULTA. RECURSO PROTETÓRIO.

(...)

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC - 1516525, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJ1 13/09/2010, p. 431).

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócure a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da renda mensal inicial do benefício desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80% (oitenta por cento), que recebia acréscimo de 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100% (cem por cento):

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% (cem por cento) do salário de benefício:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em acrescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 03/06/2005, com origem no auxílio-doença concedido em 22/10/2003, há interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

DA VERBA HONORÁRIA.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, conforme entendimento desta 9ª Turma, com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

Isto posto, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar a correção monetária, que deve ser aplicada da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039210-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TEREZINHA HUMBERTO TEODORO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00175-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de deformidades congênicas nos pés, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O MPF manifestou-se no sentido da inexistência de interesse público que reclame sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 139/145), de 16-07-2009, atesta que a autora apresenta deformidade congênita no pé esquerdo, o que a incapacita para o trabalho e as atividades da vida diária.

O estudo social (fls. 128/130), de 30-03-2009, dá conta de que a autora reside com os pais, Antonio Humberto Teodoro e Maria Faustino Teodoro, ambos com 70 anos, em casa própria, *num terreno cedido pela Prefeitura Municipal de Mococa, através de sorteio, sendo que os filhos casados (cinco) ajudaram a construir a casa. A casa é pequena e está inacabada, sem piso, sem forro, sem muro, sem calçada. Possui 3 quartos, uma sala, uma cozinha. Os móveis e utensílios domésticos são simples, básicos, sendo que não possuem: máquina de lavar, microondas, moto, carro, telefone. Na área de serviço tem um tanquinho elétrico.* A renda da família advém da aposentadoria do pai e do Benefício de Amparo Social que a mãe recebe, ambos de valor mínimo.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que os pais da autora são beneficiários da Aposentadoria por Invalidez. O pai, desde 24-07-2006, e a mãe, desde 01-12-2006, ambos de valor mínimo, benefícios que devem ser excluídos do cálculo da renda familiar, por isonomia ao determinado no § único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, considerando que a autora não possui renda, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde novembro de 2007, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data da suspensão do benefício na via administrativa -16-03-2003, com correção monetária nos moldes das Súmulas 148, do STJ, e 8, deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, com incidência de juros de mora, desde a citação, de 1% ao mês, por força do art. 406 do CC e § 1º do art. 161 do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: TEREZINHA HUMBERTO TEODORO.
CPF: 329.477.498-20.
DIB: 16-06-2003.
RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043766-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : YOSHIE KOJIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00180-9 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O Juízo de 1º Grau concedeu a autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar o indeferimento do pedido na esfera administrativa.

A autora interpôs agravo retido, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Mantida a decisão agravada e decorrido o prazo, o Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, I, c.c. art. 284, parágrafo único, ambos do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa. Não houve condenação em custas e honorários.

Em sua apelação, o autor, preliminarmente, reitera o agravo retido. No mérito, requer a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório, decidido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador por fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Portanto, não merece qualquer reparo a sentença recorrida.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-54.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000819-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOANA DARC HELENO DA SILVA
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008195420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de Primeiro Grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, uma vez que não foi cumprida determinação para a autora, em 10 (dez) dias, emendar a inicial, comprovando o indeferimento do benefício na esfera administrativa. Sem custas e honorários advocatícios, pois o INSS não foi citado para integrar a lide.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003861-98.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003861-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA LUIZA DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038619820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA LUIZA DOS SANTOS, espécies 31 e 32, DIBs.: 12/09/2002 e 12/05/2004, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) seja deferida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273 do CPC;
- b-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91;
- c-) que seja aplicada multa diária, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de não cumprimento da obrigação de fazer;
- d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no que estabelece o art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% sobre o valor dado à causa. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento da referida verba.

A parte autora interpôs apelação arguindo preliminar de cerceamento de defesa. Insurge-se contra a aplicação do art. 285-A do CPC. No mérito, com fundamento no art. 515, § 1º, do CPC, requer que toda a matéria seja revista por este Tribunal, e, em decorrência, julgado procedente o pedido inicial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Após resposta da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da renda mensal inicial do benefício desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80% (oitenta por cento), que recebia acréscimo de 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100% (cem por cento):

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.*

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% (cem por cento) do salário de benefício:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em acrescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporanizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 12/05/2004, com origem no auxílio-doença concedido em 12/09/2002, há interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a incluir no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, na forma do art. 29 da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano (art. 1.062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, na forma do § 1º do artigo 161 do CTN, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Expediente Nro 7649/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020907-84.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.020907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JAMIL DA SILVA CAMARGO
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00078-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ISABEL DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar. Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente, preliminarmente, a existência de cerceamento de defesa e, no mérito, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar suscitada se confunde com o mérito e como tal será analisada.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008). Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e

legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033014-63.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.033014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLAUDIO ARMANDO MORELATO BARILE

ADVOGADO : LUCIA HELENA CARLOS ANDRADE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00103-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLÁUDIO ARMANDO MORELATO BARILE em face da decisão proferida às fls. 117/119 que, com fundamento no art. 557 do CPC, deu provimento à apelação do INSS, parcial provimento ao recurso do autor e à remessa oficial e concedeu a tutela específica.

Alega o embargante, em suas razões de fls. 124/125, omissão no *decisum*, ao argumento que, muito embora não tenha sido acolhido o pedido de inclusão do mês de dezembro de 1996 na contagem de tempo de serviço, teria direito à majoração pretendida, em razão de possuir 31 anos, 1 mês e 10 dias de tempo de serviço.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, conforme segue:

"Por outro lado, de acordo com o extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, constata-se que o autor recolheu a contribuição de dezembro de 1996 apenas em 29 de abril de 1997, ou seja, em momento posterior ao requerimento administrativo da aposentadoria (30 de dezembro de 1996) e seu respectivo primeiro pagamento (31 de março de 1997), quando já encerrado o processo de concessão, não se podendo incluir tal mês como tempo de serviço para fins de majoração do coeficiente de salário de benefício. De rigor, portanto, a reforma da sentença, nesse ponto, acolhendo-se as razões recursais do INSS."

Parte o autor, ora embargante, da equivocada premissa de que teria ultimado tempo de serviço superior a 31 anos, mesmo excluída a contribuição efetuada em dezembro de 1996.

De fato, somando-se os períodos anotados em Carteira de Trabalho (fls. 29/35), com os recolhimentos vertidos como contribuinte individual, excetuada aquela referente a dezembro de 1996, uma vez que recolhida em atraso, inclusive após a concessão da aposentadoria (fl. 120), totaliza tempo superior a 31 anos. O que passou despercebido pelo embargante, nesse somatório, foram os períodos concomitantes, cuja contagem, como é cediço, é vedada em sua forma cumulativa.

Dessa forma, conta o demandante, repita-se, excluídos os períodos em concomitância, bem como o mês de dezembro de 1996, com 30 anos, 11 meses e 13 dias, consoante tabela que anexo a esta decisão, insuficientes à majoração do coeficiente, conforme fundamentação da decisão impugnada.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013017-54.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : JAYME FAIBICHER (= ou > de 65 anos) e outros
: ANA MARIA MAURUS DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)
: ARIOVALDO VAZ DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
: DAISY MARIA DE AZEVEDO CARVALHO (= ou > de 65 anos)
: JONAS MARTINS PINO (= ou > de 65 anos)
: NELSON MIRANDA (= ou > de 65 anos)
: RUY BATISTA DINIZ (= ou > de 65 anos)
: SEBASTIAO LANATOVITZ (= ou > de 65 anos)
: VILMA RENATA CAPODAGLIO DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS
APELADO : ERNESTINA DE SOUZA FIGUEIREDO e outros
: HORACIO ROBERT DE SOUZA FIGUEIREDO
: ARILDO DE SOUZA FIGUEIREDO
: AMILTON DE SOUZA FIGUEIREDO
: ANTONIO FERNANDO DE FIGUEIREDO
: ANA THEREZA DE FIGUEIREDO BRANT
: LIBANIO WILTON DE SOUZA FIGUEIREDO
: ROSA MARIA FIGUEIREDO FREITAS
: EVA MARIA DE FIGUEIREDO
: MARIA APARECIDA SERVA COLLUCI DE FIGUEIREDO FLANDOLI
: MIRIAM LEATRICE SERVA COLLUCI DE FIGUEIREDO
: TATIANA SERVA COLLUCI DE FIGUEIREDO
: IGOR SERVA COLLUCI DE FIGUEIREDO
: ALICE FRANCISCA SERVA COLLUCI DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : ARMANDO TURRI
SUCEDIDO : HORACIO DE FIGUEIREDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e União Federal, objetivando o reajuste de 47,68% na complementação de seu benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 242/245 julgou procedente o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação interposta pela RFFSA (fls. 265/267) e União Federal (fls. 295/310).

Em virtude da extinção da Rede Ferroviária Federal S/A, procedeu-se a sua sucessão pela União Federal (fl. 348).

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Extinta a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e sucedida pela União Federal, tem o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS legitimidade para integrar, em litisconsórcio com a primeira, o pólo passivo de demanda que verse sobre a complementação de aposentadoria ou pensão, cabendo à Autarquia a operacionalização dos pagamentos decorrentes, às custas do Tesouro Nacional. Precedentes TRF3: Turma Suplementar da 3ª Seção, AC nº 2003.03.99.022648-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 17/07/2007, DJU 05/09/2007, p. 754; 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.010229-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 31/10/2006, DJU 22/11/2006, p. 233; 7ª Turma, AC nº 2001.03.99.046651-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 30/01/2006, DJU 16/02/2006, p. 325.

No caso dos autos, em que a parte autora objetiva a complementação de benefício mantido pelo INSS, impõe-se sua citação para integrar a lide, no pólo passivo, juntamente com a União Federal.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e determino o retorno dos autos à origem para que a parte autora seja intimada a promover a citação do INSS, na qualidade de litisconsorte passivo necessário**, conforme disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050332-19.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.050332-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO ORTEGA SOLIER e outros
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro
APELANTE : EUNICE DE AMBROSIO BORELLI
: REMO BORELLI
: VALQUIRIA DE AMBROSIO ARICA
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO : FERNANDO DE AMBROSIO falecido
APELANTE : JOAO MOITAS
: JOAQUIM ANTONIO DE MORAES ROSA
: LUIZ ANTONIO FELTRAN
: LUIZ PAULINO DE MEDEIROS
: CARMEN SAMOS PAIXAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro
SUCEDIDO : RUBENS MANOEL PAIXAO falecido
APELANTE : RAYMUNDO MESTRINEL
: SERAFIM DOS SANTOS MARIANO
: ANTONIO BUENO DE CAMPOS
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e fixou o seu valor com base nos cálculos da contadoria judicial.

Apelam os autores e requerem a utilização dos índices expurgados da economia, nos termos da Portaria Ministerial nº 4.818, a contagem dos juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 96, IV da Lei 8.213/91, da Lei 9.528/97 e do art. 238, § 2º, do Decreto 3.048/99, e nos termos do art. 128 da Lei nº 8.213/91. Requerem a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios (art. 20, § 3º do CPC.).

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável a regra do art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Do Título Executivo:

A ação ordinária foi ajuizada por **ANTONIO ORTEGA SOLIER** - NB. 42/ 001.082.499-5, **FERNANDO AMBROSIO** - NB. 42/ 001.181.630-9, **JOAO MOITAS** - NB. 42/ 078.739.862-4, **JOAQUIM ANTONIO DE MORAES ROSA** - NB. 41/ 077.449.248-1, **LUIZ ANTONIO FELTRAN** - NB. 46/ 081.291.253-5, **LUIZ PAULINO DE MEDEIROS** - NB. 32/ 000.145.125-1, **RUBENS MAOEL PAIXÃO** - NB. 42/ 000.358.735-5, **RAYMUNDO MESTRINEL** - NB. 42/ 001.066.924-8, **SERAFIM DOS SANTOS MARIANO** - NB. 42/ 000.548.205-4, **ANTONIO BUENO DE CAMPOS** - NB. 46/ 000.363.506-6.

A autarquia previdenciária foi condenada a:

- pagar aos autores a gratificação natalina de 1988 e 1989 segundo o disposto no art. 201, § 6º da Constituição Federal;
- aplicar retroativamente a Lei 7.789/89 (arta. 1º e 6º), em vigor desde 04/07/1989, recalculando os benefícios com base no salário mínimo vigente em junho de 1989;
- pagar as diferenças, corrigidas monetariamente, desde os vencimentos, e com juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação;
- pagar honorários advocatícios de 10%, desde a citação.

Do princípio da Fidelidade ao Título:

O título estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e traçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, de há muito, não admite processos de execução que se divorciem dos parâmetros fixados no título executivo judicial.

A título de exemplo, colho o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)

Execução da sentença. A sentença deve ser executada segundo o que nela se contém, fielmente, adotando-se o adjetivo preciso. Ao diverso proceder, à evidência o desacato à autoridade da coisa julgada (STJ, Ag. 34410, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 30-03-93, DJU 06-04-93, p. 5953).

Também, Cândido Rangel Dinamarco ("*A Reforma da reforma*", 2ª ed., 07/2002, Editora Malheiros):

Como desde o início disse a doutrina, o banimento da liquidação por cálculo do contador e da homologação de qualquer cálculo pelo juiz não retirou nem poderia retirar este do tabuleiro desse jogo, como se sua participação fosse dispensável ou sua presença apenas decorativa. Em caso de erro grosseiro - visível a olho nu, como venho dizendo - é dever do juiz fazer a verificação, sob pena de conscientemente deixar que se consume um excesso de execução, que o sistema repele. ...

Como dito na justificativa do projeto, as providências autorizadoras nesse dispositivo são reservadas aos casos de "manifesto descompasso entre a sentença exequenda e a memória apresentada pelo credor" - o que corresponde à idéia, acima exposta, do erro perceptível ictu oculi. ... (p. 263)

Há, ainda, outros julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º. DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. ...

2. Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do título executivo judicial.

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial, conforme a jurisprudência do STJ.

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTÁRIA. MEMÓRIA DE CÁLCULO. CITAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECÁLCULO PELO CONTADOR. ALTERAÇÃO EM PREJUÍZO DO EMBARGANTE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Após o ajuizamento dos embargos à execução, não pode o Juízo acatar recálculo feito pelo contador, em prejuízo do embargante, salvo em face de ocorrência de erro material ou para adequar a memória de cálculo à decisão exequenda.

II - Caso em que se incluiu índices, alterou-se data e excluiu-se o limite-teto, sem previsão sentencial, duplicando o crédito constante da memória de cálculo apresentada pelo próprio credor. III - O salário-de-benefício está limitado, no seu valor, ao limite máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício. IV - Recurso conhecido e provido.

(5ª TURMA, REsp - 408220, Proc. 200200096736, DJ DATA:02/09/2002 p. 00229, Rel. Min. GILSON DIPP).

Os cálculos dos exequentes não apontam os índices de correção utilizados para atualização das parcelas.

As planilhas de cálculos apresentadas pela contadoria judicial respeitam o disposto nos arts 463, 467, 168 e 475-G do CPC.

Os "**expurgos inflacionários**" decorrem de índices de apuração de inflação que, por ocasião da implantação dos diversos planos de estabilização da economia do país e à época não foram considerados na fixação dos valores dos indexadores oficiais (ORTN, OTN e BTN).

Assim, os índices integrais de correção monetária, incluídos os expurgos inflacionários, aplicáveis na execução de sentença condenatória de pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões, ainda que nela não haja previsão expressa, são de 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91). A correção monetária foi aplicada com a inclusão dos índices indevidamente expurgados, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida.

Quanto aos juros de mora, o título determina a aplicação do percentual de 0,5% ao mês, portanto, não sendo aplicável o percentual de 1%.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000954-51.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.000954-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIAS CARLOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 01.03.2000 por Elias Carlos de Oliveira contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que objetiva o reconhecimento do caráter especial de atividades urbanas, sua conversão ao tipo comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Segundo a inicial, requerido o benefício na via administrativa em 05.12.1998 (**NB 42 / 112.271.060-4**), seu indeferimento resultou da não consideração, como especiais, das atividades exercidas na "Construtora STENOBRAS S/A" (de 16.01.1968 a 20.07.1968), "Servix Engenharia S/A" (de 26.01.1970 a 29.04.1971, de 12.12.1971 a 05.03.1975, de 12.03.1975 a 03.01.1977, de 04.01.1977 a 25.07.1978, de 26.07.1978 a 31.05.1979, de 14.06.1979 a 01.10.1979 e de 02.10.1979 a 03.11.1981), "Consórcio Construtora Rio-Niterói - Obra - Rio de Janeiro" (de 30.04.71 a 11.12 de 1971) e "Window Calderaria e Equipamento Industrial Ltda." (de 01.10.1994 a 28.05.1998).

Pretende o autor, em consequência, o reconhecimento da natureza especial dos períodos especificados, com sua conversão ao tipo comum, e o deferimento do benefício.

O autor trouxe para os autos cópia de perícia feita em reclamação trabalhista, relativa ao trabalho na "Window Calderaria e Equipamento Industrial Ltda." (fls. 12/31), além da sentença prolatada naquele processo (fls. 110/114) e de atos de execução (fls. 115/123).

O INSS forneceu cópia do procedimento administrativo (fls. 52/101).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para declarar o caráter especial das atividades arroladas na inicial, aos quais acrescentou o período de 06.04. 1989 a 30.10.1990, trabalhado junto à "USIMON Serviços Técnicos S/C Ltda.", com sua conversão ao tipo comum, do que resultou o cômputo de 35 (trinta e cinco) anos, 8 (oito) meses e 4 (quatro) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão de aposentadoria integral, a partir do requerimento administrativo. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% do débito vencido.

Sentença prolatada em 06.05.2004, submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a autarquia previdenciária, em cujas razões sustenta, em síntese, a ausência de prova da natureza especial das atividades assim reconhecidas pelo juízo *a quo*.

Foram apresentadas contrarrazões.

A sentença foi anulada pela 9ª Turma deste Tribunal, tendo em vista a existência nulidades não passíveis de serem sanadas (fls. 192/197).

Com o retorno dos autos à Vara de Origem, o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício das atividades especiais nos períodos especificados na inicial, aos quais acrescentou os períodos de **06.04. 1989 a 30.10.1990 e de 29.05.1998 a 05.12.1998** e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. Fixou os honorários advocatícios em 15% do montante vencido.

Sentença proferida em 01.09.2009, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS sustentando, em preliminar, julgamento "ultra petita" ao argumento de que o juízo *a quo* converteu períodos que não foram requeridos pelo autor na inicial. Pleiteou a declaração de nulidade da sentença na parte que excede ao pedido do autor. No mérito, sustenta a não comprovação do exercício da atividade especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Primeiramente, reconheço o julgamento "*ultra petita*", pois o magistrado, além de analisar a lide posta, tratou de questão que sequer foi ventilada na inicial (reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **06.04.1989 a 30.10.1990 e de 29.05.1998 a 05.12.1998**).

A parte autora não trouxe fundamento que permitisse concluir pretendesse o reconhecimento do caráter especial dos períodos acima especificados.

Isso me leva a concluir que, nesse aspecto, está configurado o julgamento *ultra petita*, devendo a sentença ser reduzida aos termos do pedido inicial.

No caso dos autos é perfeitamente possível a redução, razão pela qual farei a análise do pedido nos estritos limites em que formulado.

Fixadas as premissas, passo ao exame do mérito.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

As atividades exercidas nos períodos arrolados na inicial não podem ser reconhecidas como especiais.

As cópias dos formulários de fls. 56, 59/60 e 83/89 demonstram que o autor trabalhou nos seguintes períodos:

A) Construtora STENOBRAS S/A: carpinteiro (de 16.01.1968 a 20.07.1968);

B) Servix Engenharia S/A: montador, contra mestre de montagem e encarregado de montagem (de 26.01.1970 a 29.04.1971, de 12.05.1971 a 11.11.1971, de 12.11.1971 a 05.03.1975, de 12.03.1975 a 03.01.1977, de 04.01.1977 a 25.07.1978, de 26.07.1978 a 31.05.1979 e de 02.10.1979 a 03.11.1981).

Segundo as informações, no período em que trabalhou na STENOBRAS S/A o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente aos agentes agressivos "poeira, sol, vento, calor, chuva, e ruídos provenientes das máquinas em operações na obra"(fls. 59).

Com relação ao período de **16.01.1968 a 20.07.1968**, as condições especiais não foram objeto de constatação técnica (fls. 56), o que torna inviável o reconhecimento do exercício de atividade especial.

Pelo mesmo motivo, as atividades exercidas na empresa Servix Engenharia S/A (fls. 59/60) não podem ser reconhecidas como especiais.

A atividade exercida na Window Calder e Equipamento Industrial Ltda (de 01.12.1994 a 28.05.1998) não pode ser reconhecida como especial ante a não comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos especificados na inicial de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Como bem ressaltado pelo apelante, à época da prestação de serviço na Window Calder e Equipamento Industrial Ltda, o autor exercia atividades esporádicas na Johnson e Johnson o que, por si só, descaracteriza a efetiva exposição aos agentes agressivos descritos no laudo técnico pericial de fls. 13/31.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o tempo de serviço descrito no Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 138/141), conjugado com as anotações de vínculos empregatícios na CTPS de fls. 124/137, até o requerimento administrativo, tem o autor 28 (vinte e oito) anos, 8 (oito) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Diante do exposto, **acolho a preliminar** para excluir da condenação o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **06.04.1989 a 30.10.1990 e de 29.05.1998 a 05.12.1998** e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à Remessa Oficial para afastar o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos especificados na inicial. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004296-24.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIN KON FA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA V FERNANDES BUSTO CHIARIONI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LIN KON FA em face da r. decisão monocrática de fls. 496/502, que, de ofício, anulou a r. sentença de fls. 471/475 e, nos moldes preconizados pelo art. 515, § 3º, do CPC, julgou improcedente a ação.

Em razões recursais de fls. 505/507, sustenta a parte embargante, inicialmente, que não houve julgamento *extra petita* e, no mérito, pugna que ao benefício de que é titular seja aplicado o disposto no art. 26 da Lei nº 8.870/94, pois, tendo termo inicial em abril de 1992, faria jus ao reajuste que menciona.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Observo, in casu, que a requerente propôs a ação objetivando a revisão de seu benefício em manutenção a fim de recompor o prejuízo existente no seu cálculo.

O MM. Juiz a quo, a seu turno, apreciou a questão como se a causa versasse acerca de aplicação da diferença entre o valor do salário de benefício apurado e o teto previdenciário no mês de abril de 1994, nos moldes preconizados pela Lei nº 8.870/94, o que, a meu sentir, nega ao postulante a devida prestação jurisdicional.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (ultra petita), aquém (citra petita) ou diversamente do pedido (extra petita), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento extra petita, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº

2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, §3º, do CPC (processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680. Passo a análise do meritum causae.

No tocante ao cálculo da renda mensal inicial, a Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, caput :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

"Art. 144: Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima exposto.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98).

Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada, entretanto inexistem diferenças decorrentes da respectiva revisão.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

Por outro lado, descabe a correção da renda mensal inicial até a data de sua efetiva implantação. Verifica-se que o reajuste efetivado no mês subsequente ao da implantação do benefício compensou a ausência de correção no mês da

concessão, ao aplicar o índice de correção referente ao mês de início do benefício. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar matéria idêntica, assim se pronunciou:

"Com efeito, o recurso especial está fincado em ofensa ao art. 31 da Lei 8.213/91, na sua redação originária, que manda atualizar os salários-de-contribuição pela 'variação integral do INPC (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os valores reais'.

Ocorre que tal dispositivo não podia ser tomado ao pé da letra quando se refere à data final da atualização (a data do início do benefício), não só porque a atualização começa na data da competência do primeiro salário-de-contribuição considerado no período básico de cálculo (PBC), de conformidade com o art. 29, da referida lei, como no mês de início do benefício não está disponível o INPC que só é divulgado no mês seguinte. Acresce notar, ainda, que o INPC do mês de início do benefício é incluído no primeiro reajustamento do benefício, conforme dispôs o art. 41, inciso II, da referida lei, deste teor: (...)

A inclusão do INPC de 09.93 na atualização dos salários-de-contribuição, portanto, importaria em um bis in idem por ocasião do primeiro reajuste"

(EdResp 285605/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ de 08/04/2002).

Quanto aos reajustes do benefício em manutenção, cumpre observar, ab initio, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de

Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual

desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que o INSS utilizou da sistemática acima para a apuração da renda mensal inicial do autor, estando correto o valor apurado administrativamente. Além disso, não é cabível a incidência de índices de reajustamento do benefício em manutenção diversos daqueles já utilizados pelo ente autárquico".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP n.º 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR n.º 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA n.º 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC n.º 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001252-76.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.001252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SUELY MORENO FERREIRA FALEIROS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

: LUCIANA DE OLIVEIRA SCAPIM VOLPE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SUELY MORENO FERREIRA FALEIROS em face da r. decisão monocrática de fls. 165/166 que, de ofício, reduziu a r. sentença de fls. 129/194 e, por conseguinte, julgou improcedente a ação, restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial.

Em razões recursais de fls. 171/173, sustenta a embargante que a r. decisão apresenta omissão, por não ter explicitado os motivos que ensejaram a improcedência da ação.

É o sucinto relatório.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Confirmam-se os seguintes trechos que ora transcrevo:

"Desta feita, por não ter sido a majoração do coeficiente do salário de benefício para 94% objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo sob pena de se estar caracterizando julgamento ultra petita.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial."

"Portanto, não tendo o MM. Juízo a quo acolhido o único pedido formulado pela parte autora, após a sua regular análise, é mister a decretação de improcedência do feito, estando prejudicados os recursos voluntários e o reexame necessário."

Deve-se ressaltar que a r. sentença recorrida incorreu em julgamento *ultra petita*, pois concedeu à autora além do que foi pedido; melhor dizendo, determinou a majoração do coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço para 94%, pedido que, como dito, não fez parte da petição inicial. Por outro lado, julgou improcedente o único pedido da demandante, que consiste na revisão da renda mensal inicial, de acordo com os recolhimentos efetuados na classe 10 de contribuição, o qual não fora objeto de recurso de sua parte.

Dessa forma, parte a embargante de premissa equivocada, quando afirma que a "*decisão de primeiro grau foi invalidada*" e, por isso, deveria este Tribunal declinar os motivos ensejadores da improcedência da ação.

Em verdade, a decisão não fora invalidada, por não ter sido proferida *extra* ou *citra petita*, hipóteses em que ficaria transferida a esta Corte o re julgamento da causa nos exatos termos em que proposta, a teor do disposto no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil. Reduziu-se, tão somente, a sentença aos limites do pedido e, dentro desse contexto, restou íntegro o decreto de improcedência da questão objeto da petição inicial.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003409-19.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEDRO DE SOUZA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 241/248 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 251/255, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080,

de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 1º de julho de 1974 a 05 de agosto de 1977 - ajudante e conferente expedição - Formulário SB40 - exposição a pó de chumbo (fl. 99) e laudo pericial de fl. 100.
- 14 de agosto de 1978 a 10 de outubro de 1978 - ajudante - Formulário SB40 - ruído de 91 decibéis (fl. 105) e laudo pericial de fls. 102 e 104.
- 01 de dezembro de 1978 a 05 de abril de 1979 - Formulário DSS8030 - motorista de caminhão (fl. 106).
- 1º de junho de 1979 a 30 de novembro de 1980 - Formulário DSS8030 - motorista de caminhão (fl. 107).
- 02 de março de 1981 a 31 de agosto de 1982 - Formulário DSS8030 - motorista de caminhão (fl. 108).
- 08 de outubro de 1984 até 17 de novembro de 1996 - Formulário DSS8030 - motorista de caminhão (fl. 109).

O primeiro período mencionado deve ser considerado especial, uma vez que a exposição de pó de chumbo no fabrico de baterias está prevista no Item 1.2.4, II, do Decreto nº 53.831/64. Destaco que o empregador expressamente noticia que em todos os pavilhões da empresa os funcionários estavam em contato com o agente agressivo em questão, sendo irrelevante a função exercida pelo autor.

Com relação ao segundo interregno, também deve ser considerado especial, pois o autor estava sujeito a pressão sonora de 91 db(a).

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Quanto aos demais, sendo o autor motorista de caminhão, conforme a descrição fornecida pelos empregadores, o mesmo se enquadra no Item 2.4.2, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, até 28 de maio de 1995, é de se considerar a atividade insalubre, momento em que o mero exercício de determinadas profissões deixou de ser considerada como tal.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos acima consignados.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls. 158/159), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 2 meses e 29 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e 53, II, da Lei de Benefícios, uma vez que preencheu os requisitos antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

A renda mensal inicial corresponderá à 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, que consistirá na média aritmética simples dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição corrigidos monetariamente, apurados em um período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSE PEDRO DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB 03/02/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-98.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.001728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PEDRO FAZOLIN

ADVOGADO : FABIO MARIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEDRO FAZOLIN em face da r. decisão monocrática de fls. 140/145, que reconheceu a decadência do direito ao mandado de segurança e negou seguimento à apelação.

Em razões recursais de fls. 147/150, sustenta a parte embargante que a planilha com os valores das contribuições em atraso a serem recolhidas aos cofres do Instituto Autárquico foi-lhe entregue, somente em 13 de fevereiro de 2001, sendo este o ato contra o qual se insurgiu, e, nesse contexto, não se teria operado a decadência, já que a ação foi ajuizada em 25 de abril de 2001. No mérito, requer que o cálculo dos valores devidos seja efetuado de acordo a legislação em vigor à época dos respectivos fatos geradores.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que

investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Antes de adentrar ao mérito, cumpre esclarecer que, a exemplo da ausência de condições da ação e dos pressupostos processuais, deve o Juiz conhecer da prescrição ou da decadência, declarando-as de ofício e em qualquer grau de jurisdição, dado o caráter cogente da matéria. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "Matéria de ordem pública que encerra a decadência pode ser decretada de ofício e a qualquer tempo (RTJ 56/642), mormente quando o recurso administrativo foi interposto quando já se encerrara o prazo decadencial de 120 dias" (5ª Turma, ROMS 9775, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/08/1999, DJU 20/09/1999, p. 73).

A decadência no mandado de segurança é distinta daquela relativa ao direito material, a que se refere o art. 269, IV, do Código de Processo Civil, situando-se mais no contexto da instrumentalidade, especificamente da própria constituição do processo, na medida que sua ocorrência excepciona apenas o emprego dessa espécie de ação, mas não repercute na pretensão de fundo deduzida, objeto da ordem.

Em julgado de sua relatoria, o Ministro Moreira Alves ilustra tal assertiva, consoante a seguinte ementa:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO. INTEMPESTIVIDADE.

- Em se tratando de prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança, essa matéria - ao contrário do que ocorre com a decadência do próprio direito material ou a prescrição da pretensão à tutela jurídica geral - não diz respeito, nem ao direito material, nem à pretensão a essa tutela jurídica em geral, mas, simplesmente ao exercício da ação especial que é o mandado de segurança, o que é mera questão de tempestividade de uso da forma processual, e, não preliminar de mérito, como sucede nos casos acima ressaltados.

- Em assim sendo, não se lhe aplica o disposto no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, e há negativa de vigência do artigo 515 do mesmo Código, quando - como sucedeu no caso presente - o acórdão recorrido, indo além do exame dessa preliminar totalmente independente do mérito da causa, o julgou, ao invés de determinar que o juiz de primeiro grau o fizesse.

- É intempestivo o recurso extraordinário adesivo quando interposto no prazo de dez dias contado da publicação da abertura de vista para contra-razões do recorrido no recurso principal.

- Recurso extraordinário da primeira recorrente conhecido e provido."

(STF, 2ª Turma, RE nº 92.111, j. 04/03/1980, DJU 18/04/1980, p. 2566 / RTJ Vol. 97-03, p. 821).

Pois bem, o art. 18 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, dispõe incisivamente que "O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado". Cuida-se, à evidência, de prazo decadencial que, uma vez iniciado, não se suspende e nem se interrompe. Muito embora a prestação de benefícios previdenciários propriamente dita corresponda à obrigação de trato sucessivo, a respeito da qual não se opera a decadência, o ato administrativo que indefere sua concessão, ao revés, é ação única e concreta, porém de efeitos permanentes, vale dizer, não se protraí no tempo e nem se renova mês a mês, contando-se o prazo de 120 dias para o manejo da ação mandamental a partir da data de sua ciência inequívoca pelo requerente, impreterivelmente, pois é aí que se aperfeiçoou a lesão ao direito deste.

Bem esclarecendo, aquele ato, em si, é comissivo porque a Autarquia Previdenciária se manifesta em razão do requerimento do segurado, seja para deferir ou indeferir o benefício, e é nesse momento que se exaure, passando a gerar indistintamente sua eficácia. Mercê de tanto, não estará o agente público obrigado a renová-lo mensalmente tendo por fim a manutenção do que fora decidido no âmbito administrativo.

Acerca da hipótese, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MULTA.

- 'Embora o pagamento do benefício previdenciário caracterize uma prestação de trato sucessivo, a eventual suspensão desse pagamento exaure-se num único ato, sendo que apenas seus efeitos são permanentes, na medida em que sucessivamente se deixa de pagar o benefício. Tratando-se de ato único, o prazo decadencial de 120 dias conta-se da data em que o interessado teve ciência desse ato.'

- Tendo sido os embargos declaratórios opostos com a finalidade de prequestionar o art. 18 da Lei 1.533/51, a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC era incabível, porquanto a Súmula 98/STJ diz que 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.'

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 490747, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 20/05/2003, DJU 16/06/2003, p. 387).

"PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADENCIA - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - APELAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO-PROVIDA.

1. A 1ª Turma desta Corte firmou o entendimento de que o termo a quo do prazo para a impetração do mandado de segurança é a data do indeferimento do benefício, este considerado ato administrativo supressivo de vantagem, que opera efeito único e direto no próprio fundo de direito, e que só pode ser impugnado no prazo de 120 (cento e vinte) dias, consabidamente decadencial e, ipso facto, insusceptível de interrupção.

2. Encontra-se colhida pela decadência a impetração do mandado de segurança datada de 17/12/2001, tendo em vista que o ato que indeferiu o pedido administrativo data de 30/11/2000.

4. Precedente da Corte.

5. Apelação do impetrante não-provida."

(TRF1, 1ª Turma, AMS nº 200134000343786, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 03/12/2002, DJU 16/12/2002, p. 75).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES: DECADÊNCIA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 57 E 58 DA LEI Nº 8.213/91 MANTIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ORDENS DE SERVIÇO NºS 600/98 E 612/98. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O prazo decadencial de 120 dias para impetração do Mandado de Segurança, neste caso, não pode ser contado a partir da data do indeferimento do benefício, já que não há nos autos informação precisa quanto a esse fato.

(...)

VI - Reexame necessário e recurso do INSS improvidos."

(TRF3, 2ª Turma, AMS nº 1999.61.00.009774-0, Juíza Conv. Rel. Marianina Galante, j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 493).

A propósito, não custa relembrar, a decadência implica nada mais que a caducidade do direito à impetração do mandado de segurança, não se confundido com o próprio direito subjetivo do interessado, este sim, em consequência de sua natureza alimentar, insuscetível de extinção pelo decurso do tempo, e que pode, inclusive, ser legitimamente postulado nas vias ordinárias, à exceção das parcelas que precedem ao quinquênio anterior à propositura de eventual ação.

Outro aspecto a ser observado refere-se a eventual pedido de reconsideração do indeferimento - entenda-se também recurso legalmente previsto - efetuado junto ao próprio Instituto securitário. Alinho-me à orientação trazida pela Súmula nº 430 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para mandado de segurança".

Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido de reconsideração, consoante o disposto na súmula 430, do STF, não suspende ou interrompe o prazo decadencial do mandado de segurança.

- Recurso a que se nega provimento."

(6ª Turma, ROMS nº 14281, Rel. Min. Paulo Medina, j. 26/05/2004, DJU 01/07/2004, p. 278).

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECONSIDERAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. INTERRUPTÃO.

- O segundo pedido administrativo nada mais foi do que uma reiteração do primeiro - um pedido de reconsideração que, nos termos de fato entendimento doutrinário e jurisprudencial, não interrompe o prazo decadencial.

- Recurso desprovido."

(5ª Turma, ROMS nº 15399, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01/04/2004, DJU 03/05/2004, p. 185).

É válido ressaltar que a data contida nos extratos de fls. 28/31 (28/02/2001), não se refere à data do ato contra o qual ora se insurge.

In casu, o impetrante teve manifesta ciência do indeferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 27 de julho de 1999 (fl. 04), sendo que a presente ação foi ajuizada em 25 de abril de 2001, é de se reconhecer a decadência do direito ao mandado de segurança, ressalvada a ele a possibilidade de se valer das vias ordinárias a fim de atender sua pretensão material".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007647-65.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.007647-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Decisão de fls. 253/256
INTERESSADO : VILMA TIECO NAKAYAMA
ADVOGADO : SANDRO LUIZ FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

Decisão

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): O INSS interpõe agravo legal contra a decisão de fls. 253/256, da lavra do Juiz Federal Convocado Marcus Orione, que negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença que concedeu a segurança.

Sustenta o agravante que o julgamento foi *ultra petita*, restando violados os arts. 128 e 460 do CPC, razão pela qual deve ser feita a devida redução aos limites do pedido. Sustenta, ainda, a impossibilidade de concessão de auxílio-acidente e auxílio-doença e, posteriormente, de auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez para "indenização da mesma doença profissional". Para o agravante, a impetrante pretende o recebimento de dois benefícios em razão da mesma incapacidade. Sustenta, também, que a decisão recorrida foi proferida por juízo incompetente. Requer a reconsideração da decisão ou, caso mantida, seja decretada a nulidade em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar matéria de benefício acidentário, ou a nulidade por possibilitar a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria por invalidez, que não foi o objeto do pedido inicial. Caso não reconhecida a nulidade, pede a improcedência do pedido de restabelecimento do auxílio-acidente.

É o relatório.

Rejeito a alegação de nulidade em razão da incompetência da Justiça Federal.

Embora o art. 109, I, da CF, retire da Justiça Federal a competência para o julgamento das causas de acidente de trabalho, o inc. VII confere aos juízes federais a competência para o julgamento dos mandados de segurança contra ato de autoridade federal. Sendo assim, se a autoridade impetrada é federal, a competência para o julgamento do mandado de segurança é da Justiça Federal, ainda que a matéria de fundo seja a concessão de benefício por acidente do trabalho. Nesse sentido o entendimento do STJ (CC 18239, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 17-02-1997, p. 02/24):

"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETENCIA. CRITERIOS DE FIXAÇÃO. ATO DE AUTORIDADE FEDERAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL INCOMPETENTE. ANULAÇÃO.

- Em sede de mandado de segurança, a competência para o processo e julgamento e definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora, não adquirindo relevância a matéria deduzida na peça de impetração.

- Compete à Justiça Federal conhecer de mandado de segurança contra o ato de autoridade autarquia federal, ainda que se discuta matéria relacionada a legislação acidentária de natureza previdenciária.

- Somente nas hipóteses em que o juiz estadual se encontra investido por jurisdição de competência federal, cabe ao Tribunal Federal reexaminar, em grau de apelação, a sentença por ele prolatada, a teor do inscrito no art. 108, II, da CF/1988.

- No caso, não tendo o Tribunal de Justiça anulado a sentença emanada de juiz estadual incompetente, e certo que esta corte, por força de sua jurisdição, deve declarar a nulidade dos atos decisórios praticados por juiz incompetente, e fixar, desde logo, o juízo competente.

- Conflito não conhecido. remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul."

O INSS sustenta, ainda, que a decisão recorrida é *ultra petita*, alegação que impõe analisar o que foi pedido na inicial e o que restou decidido.

Na inicial, a impetrante se insurgiu contra a "ilegal supressão do benefício previdenciário de auxílio-acidente", bem como contra a "ilegal retenção, pela autoridade coatora, de parte do atual benefício de auxílio-doença acidentário (B-91), sob o débil argumento de que a impetrante possui dívida para com o INSS" (fls. 3).

A impetrante alegou na inicial que exerceu atividade como bancária desde sua contratação pelo Banespa S/A, tendo sido acometida de LER (Lesão por Esforços Repetitivos), também denominada DORT (Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho), moléstia caracterizada como acidente do trabalho pela Lei 8.213/91. Por isso, foi afastada do trabalho pela primeira vez em 23-03-1993 e, em 14-12-1993, teve concedido o auxílio-doença 063.747.886-0 (B-91). Submetida a processo de reabilitação profissional, no período de 22-02-1994 a 27-07-1994, a persistência das lesões que provocaram a redução de sua capacidade laborativa levou à concessão do auxílio-acidente 68.306.039-2 (B-94), no percentual de 40% (quarenta por cento) do salário de contribuição, na forma do art. 86 da Lei 8.213/91, conforme redação então vigente.

Proseguiu a impetrante, alegando que, em 19-03-97, em razão do agravamento da mesma doença profissional, teve "reaberto" (sic) o benefício de auxílio-doença acidentário (B-91), estando desde então afastada de suas atividades.

Quando se refere ao direito líquido e certo pleiteado, aduz expressamente que "tanto a Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91) como as alterações da Lei 9.528/97 asseguram a impetrante o direito líquido e certo ao

recebimento conjunto do Auxílio-Doença com o Auxílio Acidente, mediante o preenchimento dos seus requisitos, como é o caso dos autos".

Ao final, requer "a concessão liminar da segurança (...), determinando-se à autoridade coatora para que restabeleça o AA 68.306.039-2 espécie 94, e deixe de proceder imediatamente os respectivos descontos que vem efetuando, adotando-se todas as providências necessárias ao normal exercício do direito da impetrante, expedindo-se o competente mandado ao impetrado a fim de que dê imediato cumprimento à liminar ora pleiteada, sob pena de desobediência e demais cominações legais."

A decisão é *extra petita*.

O pedido inicial reporta, claramente, que a autoridade coatora "suspendeu o pagamento do auxílio-acidente em 13-08-2002 (doc. 31), sob a alegação de acumulação indevida dos benefícios de auxílio-doença (B-91) e auxílio acidente (B-94), no período compreendido entre 01-04-97 a 30-06-2002. Além disso, a impetrada vêm promovendo a cobrança de supostos créditos negativos, decorrentes da alegada acumulação indevida de benefícios, conforme descontos que vem sendo efetivados de seu atual benefício B-91 (doc. 32/33)". Impende destacarmos que, malgrado tenha sido interposto recurso administrativo, a consignação perseguida pelo Posto do INSS, junto ao benefício nº 063.747.886-0 espécie 91 (auxílio-doença) teve seu início na competência agosto de 2002, o que vem gerando insuportável prejuízo à requerente (doc. 34)."

O juízo *a quo*, por sua vez, concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que restabeleça benefício de auxílio-acidente, espécie 94, **sem prejuízo dos valores referentes ao benefício de aposentadoria por invalidez**, (grifo nosso), vedando-se que sejam efetuados os descontos a título de cumulação indevida de benefícios.

A aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 19-12-2002 e, portanto, posteriormente ao ajuizamento desta ação (14-10-2002). O pedido diz respeito à cumulação do auxílio-doença por acidente de trabalho concedido em 14-12-1993 com o auxílio-acidente concedido em 05-08-1994.

Portanto, se o benefício de aposentadoria por invalidez acidentária não havia sido concedido, sequer havendo pedido, quando do ajuizamento da ação, não há como se considerar os efeitos da aposentadoria acidentária nos benefícios objetos do pedido nesta ação. A análise do juízo foi feita relativamente à concessão posterior da aposentadoria e não nos termos do pedido.

Os efeitos da aposentadoria acidentária sobre os dois benefícios não dizem respeito ao pedido inicial, não podendo haver tal digressão na sentença.

Tendo em vista que a sentença decidiu pedido diverso da questão posta na inicial, resta claro que malferiu o princípio da correlação, previsto no art. 460 do C.P.C.

É defeso ao juiz proferir sentença diversa do pedido, uma vez que o limite da decisão é o pleito contido na inicial, de iniciativa da parte, por força do que estabelece o art. 128 do C.P.C.

Nesse sentido, Vicente Greco Filho, in "DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO", edição de 1984, pág. 226, 2º volume:

"O limite objetivo da sentença é o pedido do autor que é o próprio objeto do processo ou o pedido dos vários autores se mais de um houver no julgamento conjunto. Não pode a sentença ser de natureza diversa do pedido, nem condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado. A sentença que julga além do pedido se diz ultra petita; a que julga fora do pedido se diz extra petita. Tais sentenças são nulas, como nula é a sentença citra petita, qual seja a que deixa de apreciar pedido expressamente formulado. Esta última viola o princípio da indeclinabilidade da jurisdição.

Observe-se o que leciona Humberto Theodoro Júnior:

"A sentença extra petita incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere um prestação diferente da que lhe foi postulada, como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido na propositura da ação. Quer isto dizer que não é lícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a causa petendi." (Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, vol. I, Editora Forense, pág. 464).

Configurada a sentença *extra petita*, decidindo matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do art. 460 do C.P.C.

Apesar do julgamento claramente *extra petita*, tenho que não se trata de hipótese que exija a anulação do julgado, mas, sim, a sua reforma, considerando que as partes debateram corretamente a lide, não existindo, portanto, prejuízos. Assim, em homenagem aos princípios da instrumentalidade do processo e da celeridade processual, aplico o disposto no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. *Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo").*

Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.

Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas*)
Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30a edição atual. até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871

Passo a analisar a lide nos termos em que proposta.

Anteriormente à Lei 6.367, de 19-10-1976, vigia a Lei 5.316, de 14-09-1967, que assim disciplinava o auxílio-acidente de trabalho:

Art. 7º - A redução permanente da capacidade para o trabalho em percentagem superior a 25% (vinte e cinco por cento) garantirá ao acidentado, quando não houver direito a benefício por incapacidade ou após sua cessação, e independentemente de qualquer remuneração ou outro rendimento, um "auxílio-acidente" mensal, reajustável na forma da legislação previdenciária, calculado sobre o valor estabelecido no item II do art. 6º e correspondente à redução verificada.

Parágrafo único. Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente.

A Lei 6.367/76 expressamente revogou a Lei 5.316, e assim passou a disciplinar o benefício:

Art. 6º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

§ 2º A metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho.

§ 3º O titular do auxílio-acidente terá direito ao abono anual.

O Regulamento do Seguro de Acidentes do Trabalho (Decreto 79.037 - de 24 de dezembro de 1976 - DOU de 28-12-76) dispôs:

Art. 20. O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá a 40% (quarenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 36 e 37, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário-benefício.

A partir da edição do referido diploma legal, o auxílio-acidente passou a ser vitalício, independente do pagamento de qualquer outro benefício não relacionado ao mesmo acidente. E isso se explica pelo teor do artigo 5º do mesmo diploma legal:

Art. 5º Os benefícios por acidente do trabalho serão calculados, concedidos, mantidos e reajustados na forma do regime de previdência social do INPS, salvo no tocante aos valores dos benefícios de que trata este artigo, que serão os seguintes:

I - auxílio-doença - valor mensal igual a 92% (noventa e dois por cento) do salário-de-contribuição do empregado, vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a 92% (noventa e dois por cento) de seu salário-de-benefício;

II - aposentadoria por invalidez - valor mensal igual ao do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior ao de seu salário-de-benefício;

III - pensão - valor mensal igual ao estabelecido no item II, qualquer que seja o número inicial de dependentes.

§ 1º - Não serão considerados para a fixação do salário-de-contribuição de que trata este artigo os aumentos que excedam os limites legais, inclusive os voluntariamente concedidos nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao início do benefício salvo se resultantes de promoções reguladas por normas gerais da empresa admitidas pela legislação do trabalho, de sentenças normativas ou de reajustamentos salariais obtidos pela categoria respectiva.

§ 2º - A pensão será devida a contar da data do óbito, e o benefício por incapacidade a contar do 16º (décimo sexto) dia do afastamento do trabalho, cabendo à empresa pagar a remuneração integral do dia do acidente e dos 15 (quinze) dias seguintes.

§ 3º - O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que em consequência do acidente do trabalho necessitar da assistência permanente de outra pessoa, segundo critérios previamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, será majorado em 25% (vinte e cinco por cento).

§ 4º - No caso de empregado de remuneração variável e de trabalhador avulso, o valor dos benefícios de que trata este artigo, respeitado o percentual previsto no seu item I, será calculado com base na média aritmética:

I - dos 12 (doze) maiores salários-de-contribuição apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores ao acidente, se o segurado contar, nele, mais de 12 (doze) contribuições;

II - dos salários-de-contribuição compreendidos nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do acidente ou no período de que trata o item I, conforme for mais vantajoso, se o segurado contar 12 (doze) ou menos contribuições nesse período.

§ 5º - O direito ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez ou a pensão, nos termos deste artigo, exclui o direito aos mesmos benefícios nas condições do regime de previdência social do INPS, sem prejuízo porém dos demais benefícios por este assegurados.

§ 6º - Quando se tratar do trabalhador avulso referido no § 1º do Art. 1º desta lei, o benefício por incapacidade ficará a cargo do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), a partir do dia seguinte ao acidente.

§ - 7º Nenhum dos benefícios por acidente do trabalho de que trata este artigo poderá ser inferior ao salário mínimo do local de trabalho do acidentado, ressalvado o disposto no inciso I deste artigo.

Conforme se vê, ocorrido o acidente, o beneficiário passaria a receber auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou pensão por morte, conforme se tratasse de incapacidade temporária ou permanente para qualquer trabalho ou morte. Se dele resultasse incapacidade para a mesma atividade, mas não de outra, perceberia o auxílio-acidente, de caráter vitalício, o que revela a natureza indenizatória do benefício.

O § 3º do art. 86 da Lei 8.213/91, por sua vez, tem a seguinte redação originária:

"O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente".

Portanto, antes da edição da Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do § 3º, era possível a cumulação dos dois benefícios, no caso, o auxílio doença por acidente de trabalho (91) e o auxílio acidente (94).

Os benefícios foram concedidos, respectivamente, em 14-12-1993 e em 05-08-1994. Portanto, antes da modificação mencionada.

Ainda há mais. Os fatos geradores dos benefícios são diversos. Conforme se verifica dos documentos, a autora, após a concessão do auxílio doença por acidente de trabalho, em 14-12-1993, **foi submetida à reabilitação profissional** (fls. 25), entre 22-02-1994 e 27-07-1994. A própria autarquia considerou que a autora, após completar o programa de reabilitação profissional, estava apta para o exercício da função de escriturária (telefonista e conferente).

A concessão do auxílio acidente foi deferida a partir de 05-08-1994.

A Comunicação de Acidentes do Trabalho de fls. 66 informa que a data do acidente foi 02-08-1993, sendo a data do afastamento do trabalho 14-12-1993. Recebida a CAT em 15-12-93.

O INSS, em 19-03-1997, recebeu outra CAT, datada de 19-03-1997, constando a mesma data de acidente. Porém, referida comunicação foi datada de 19-03-1997 (portanto, **posterior à reabilitação promovida**).

Dessa forma, embora haja a reincidência, não se pode considerar que o fato gerador foi o mesmo. Afinal, a autora foi considerada reabilitada pelo INSS, conforme comprova o documento de fls. 25.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, em juízo de retratação, dou parcial provimento ao agravo para declarar a nulidade da sentença de fls. 195/198; e, aplicando as disposições do art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC, julgo procedente o pedido do autor e concedo a segurança para reconhecer a possibilidade de acumulação dos benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, no período de 01-04-1997 a 30-06-2002, e sustar os descontos indevidamente feitos em razão do recebimento conjunto desses benefícios no período indicado, restabelecendo-se o auxílio-acidente suspenso em 13-08-2002.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002282-12.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALMIR ALVES CORREIA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 241/243 julgou improcedente o pedido, ao fundamento, entre outros, da impossibilidade do cômputo especial de períodos posteriores àqueles constantes da coisa julgada em mandado de segurança.

Em razões de recurso de fls. 259/274, requer a parte autora a consideração da atividade especial até 15 de dezembro de 1998 e, por conseguinte, a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre esclarecer que a garantia do direito em tese realizada em sede de mandado de segurança não tem o condão de impedir a apreciação da *quaestio* em ação ordinária, pelo que não incide o óbice da coisa julgada, *ex vi* do art. 15 da revogada Lei nº 1.533/51.

Feitas tais considerações iniciais, passo à análise da atividade especial e do preenchimento dos requisitos para aposentação, consoante as disposições da exordial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confiram-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter de Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário SB40 (fl. 172) - aprendiz ½ oficial / traçador caldeireiro júnior - exposição a agente nocivo ruído, de maneira habitual e permanente, de 93 decibéis - período de 02/02/1976 a 21/08/1981 - laudo de fl. 173.

- Formulário SB40 (fl. 171) - caldeireiro - desempenho da atividade com operação de solda elétrica (Oxi acetilênica) - Previsão legal no Decreto 83.080/79, código 2.5.3 - período de 01/04/1982 a 30/12/1982.

- Formulário SB40 (fl. 176) - caldeireiro III - desempenho da atividade com operação de solda elétrica MIG/TIG - Previsão legal no Decreto 83.080/79, código 2.5.3 - período de 19/10/1983 a 18/10/1985.

- Formulário SB40 (fl. 169) - mecânico de manutenção especializado - exposição, habitual e permanente, ao agente nocivo ruído de 91 decibéis - período de 04/11/1985 a 15/12/1998 (limites do pedido) - laudo de fls. 170.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aquele constante do extrato de CNIS, que segue anexo, sobre o qual não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, momento anterior à vigência da EC nº 20/98, com **30 anos e 19 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão do benefício com percentual equivalente a 70% do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Nesse passo, ante a reunião de todos os requisitos quando do pedido administrativo, fixo o termo inicial na data 26/10/1999.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a VALMIR ALVES CORREIA, com data de início do benefício - (DIB 26/10/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001644-63.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 584/592 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela específica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 599/605, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o questionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado

que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário - 17 de novembro de 1975 a 31 de agosto de 1978 - montador de linha/ departamento de motores - ruído de 90 db (fl. 168) e laudo pericial de fls. 354/527, indicando exposição a ruídos de níveis superiores a 80 decibéis nos departamentos de motores;
- Formulário DSS-8030 - 26 de setembro de 1978 a 17 de junho de 1981 - ajudante geral/ montador de autos - ruído de 92 db (fl. 169) e laudo pericial de fl. 170;
- Formulário DSS-8030 - 15 de abril de 1982 a 30 de setembro de 1992 - montador de autos/ montador de autos "A"- ruído de 92 db (fl. 171) e laudo pericial de fl. 172;
- Formulário DSS-8030 - 1º de outubro de 1992 a 13 de outubro de 1996 - ponteador autos "A"- ruído de 89 db (fl. 173) e laudo pericial de fl. 174; e
- Formulário DSS-8030 -14 de outubro de 1996 a 05 de março de 1997- ponteador autos "A"- ruído de 89 db (fl. 175) e laudo pericial de fl. 176.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos seguintes períodos: 17 de novembro de 1975 a 31 de agosto de 1978, 26 de setembro de 1978 a 17 de junho de 1981 e 15 de abril de 1982 a 05 de março de 1997.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade especial convertidos em comum), com os demais constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 572), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 e à entrada do requerimento administrativo, 30 anos, 4 meses e 7 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (09 de janeiro de 1999).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do Instituto Autárquico e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002781-80.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002781-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALMEIRINHO BARBOSA DA CRUZ
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
CODINOME : ALMERINDO BARBOSA DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALMEIRINHO BARBOSA DA CRUZ em face da r. decisão monocrática de fls. 316/319, proferida por este Relator, que acolheu parcialmente os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada.

Em razões recursais de fls. 324/326, sustenta a parte embargante a existência de omissão e contradição na r. decisão, tendo em vista que não foi explicitado quais os vínculos considerados na contagem de tempo de serviço, que resultaram no total de 30 anos, 2 meses e 15 dias, até a data de 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

Verifico que, no tocante a contagem de tempo de serviço, existe omissão no julgado, uma vez que, não foi esclarecido qual o cômputo de tempo de serviço efetuado pelo INSS foi considerado na decisão, dentre aqueles existentes nos autos (fls. 108/110, 122/127, 196/203, 232/237).

Passo a saná-la.

Conforme se infere da comunicação de decisão acostada à fl. 14, a Autarquia Previdenciária indeferiu o requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, formulado em 30/11/2000, ao computar o total de 25 anos, 04 meses e 16 dias de tempo de serviço, levando-se em consideração, portanto, o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 198/199.

A esse total foram acrescidos o período reconhecido na r. sentença monocrática de fls. 263/266, correspondente ao vínculo empregatício estabelecido com a empresa Camargo Correa, entre 02 de maio de 1974 e 14 de novembro de 1975, além dos períodos de trabalho especial convertidos em comum, referentes aos vínculos trabalhistas dos períodos

de 01 de setembro de 1977 a 14 de dezembro de 1982, 15 de agosto de 1983 a 20 de fevereiro de 1984 e, de 14 de março de 1984 a 11 de junho de 1984.

Quanto ao vínculo estabelecido junto a empresa Companhia Brasileira de Cartuchos, entre 15 de abril de 1985 a 28 de maio de 1998, foi reconhecido administrativamente pelo INSS como de trabalho especial, restando incontroverso nos autos.

Nesse contexto, o total de tempo de serviço demonstrado na r. decisão de fls. 316/319 é o resultado da soma dos períodos mencionados na contagem de fls. 198/199 aos vínculos supracitados.

Quanto ao lapso posterior a 15 de dezembro de 1998, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, e, pretende a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado. Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada**, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028851-98.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EVANIR RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : DALVA ROSA RODRIGUES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00040-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EVANIR RODRIGUES DE OLIVEIRA e DALVA ROSA RODRIGUES DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 84/87 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 91/101, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 26 de maio de 2003, o aludido óbito, ocorrido em 10 de maio de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

As autoras pretendem ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) Certidão de Casamento demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraiu o matrimônio, em 10 de julho de 1982 (fls. 09);

b.) CTPS de fls.06/07 e Extrato fornecido pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 74/75, os quais demonstram que o falecido exerceu efetivamente o labor rural em períodos descontínuos de outubro de 1992 a julho de 1995;

c.) *Certidão de Óbito de fl. 11 que deixa assentado que, à data de seu falecimento (10/05/2003) este ainda era lavrador.*

Tais documentos constituem início de prova material e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 67 e 68, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer o *de cujus* e que ele laborou nas lides campesinas, na função de diarista.

A depoente Luzia Mariano, ouvida à fl. 67, relatou que:

"Conhece as autoras e afirma que elas dependiam financeiramente do falecido. Somente o falecido trabalhava, em serviços gerais de lavoura. A depoente trabalhou com o de cujus, por 3 anos. O de cujus trabalhou até dois anos antes de seu falecimento".

A testemunha Margarida Avelino da Silva, ouvida à fl. 68, asseverou que:

"Conhece as autoras e afirma que elas dependiam financeiramente do falecido. Moravam os três juntos e somente o falecido trabalhava, em serviços gerais de lavoura. A autora Dalva trabalhava de empregada doméstica, tem problemas de coração e coluna. A depoente trabalhou com o de cujus até 3 anos antes de seu falecimento".

Ademais, a Certidão de Óbito de fl. 11 esclarece que a *causa mortis* foi provocada por: "*Pneumonia Lobar Inferior Esquerda*", "*Esteatose-Hepática Acentuada*", "*Alcoolismo Crônico*".

Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida, conforme demonstrado pela prova documental.

Neste sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso não conhecido."

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em caso análogo, decidiu assim esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.

(...)

X - Recurso parcialmente provido".

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

A requerente Evanir Rodrigues de Oliveira, nascida em 10 de dezembro de 1986, de fato, é filha do *de cujus*, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fls. 10.

A relação conjugal entre a autora Dalva Rosa Rodrigues de Oliveira e o falecido foi demonstrada pela Certidão de Casamento de fl. 09.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade.

Em face de todo o explanado, as autoras fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data da citação (11/10/2007), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. VIDA MORE UXORIO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIA. (...)
V - Termo inicial alterado, pois o lapso temporal entre a data do óbito e o ajuizamento da ação é superior a 30 dias, sendo caso, portanto, nos termos da Lei nº 9.528/97, de se deferir o início da percepção do benefício a partir da citação.*

(...)

IX - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº. 2003.03.99.024466-0, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 17.11.2003, DJU 02.02.2004, p. 416).

A requerente Evanir Rodrigues de Oliveira já contava com relativa capacidade civil ao tempo em que o pai falecera, com 16 (dezesseis) anos de idade completos, razão pela qual não se encontrava impedida do exercício de seus direitos, ainda que sob a assistência de sua genitora.

O ajuizamento tardio desta demanda, depois de transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias da ocorrência do óbito, conforme estabelecido pelo art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, não permite a retroação do termo inicial do benefício à data do evento morte.

Apenas em relação ao menor absolutamente incapaz quando do ajuizamento da ação, o benefício deve ser concedido desde a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam o reconhecimento da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

Além disso, é válido ressaltar haver a autora Evanir Rodrigues de Oliveira completado 21 (vinte e um) anos de idade em 10 de dezembro de 2007, data em que o benefício deixa de lhe ser devido.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos das partes autoras, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a EVANIR RODRIGUES DE OLIVEIRA entre a data da citação (11/10/2007) até a data em que completou 21 anos de idade (10/12/2007), e a DALVA ROSA RODRIGUES DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 11/10/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031040-49.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVELINO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES

SUCEDIDO : MARINALVA ALCANTARA FERREIRA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00229-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do ajuizamento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural de 23.05.1951 a 16.12.1998, e conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso deverão observar o art. 41, § 7º da Lei 8213/91 e legislação superveniente, e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Foi fixada a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com 50% dos honorários, arbitrados em 15% das parcelas vencidas até a sentença, observada a concessão da justiça gratuita.

Sentença proferida em 04.04.2003, submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS pugnou pela reforma da sentença, tendo em vista a impossibilidade de concessão da "aposentadoria rural por tempo de serviço", bem como por não ter a autora cumprido a carência. Ademais, o trabalho rural foi comprovado por prova exclusivamente testemunhal, o que não é admitido em nosso ordenamento jurídico.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Comunicado o óbito da autora em 18.04.2005 (fls. 69/70), foi habilitado Jovino José Ferreira (fls. 107).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade e CPF;

Anotação da CTPS 12445, série 00292-SP, expedida em 22.07.2002, com admissão em 01.07.2002, sem data de saída, no cargo de copeira (Rita Maria de Andrade Andretto ME);

Certidão de casamento celebrado em 23.04.1960, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Em audiência realizada em 11.03.2003, foram ouvidos a autora e as testemunhas (fls.26/38).

Como início de prova material a autora juntou a certidão de casamento (23.04.1960).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1960 até 24.03.1991. O período posterior à edição da Lei 8213/91 não pode ser reconhecido, pois a autora não comprovou o recolhimento das contribuições.

O período anterior a 1960 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pela autora, pois o único vínculo anotado em CTPS teve início em 01.07.2002, e a ação foi ajuizada em 04.10.2002, como demonstram as informações do CNIS, que ora se juntam.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1960 até 24.07.1991 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032615-92.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SILAS FRANCO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00165-9 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SILAS FRANCO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão monocrática de fls. 158/160, que acolheu os embargos de declaração para sanar a contradição apontada.

Em razões recursais de fls. 163/164, sustenta o autor que, tendo formulado o requerimento administrativo em 06 de março de 1996, este deveria ser o termo inicial do benefício, ainda que na contagem do tempo de serviço tenham sido considerados vínculos trabalhistas estabelecidos até 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A autarquia previdenciária, em insurgência lançada às fls. 165/168, afirma que a decisão apresenta contradição e omissão, ao reconhecer como início de prova material do labor campesino documento datado da época em que o autor contava com cerca de uma ano de idade, ainda que outras provas documentais no mesmo sentido tenham sido acostadas aos autos.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"A Certidão de fl. 47 do Registro de Imóveis da Comarca de Sertãoópolis qualifica o genitor do autor como lavrador quando da lavratura da escritura do imóvel rural que adquiriu, em 29 de setembro de 1955, ocasião em que o requerente contava com pouco mais de um ano de idade.

A prova testemunhal, por seu turno (fls. 101/103) corroborou o fato de o autor haver trabalhado desde a mais tenra idade no sítio dos pais, em regime de economia familiar.

Dessa forma, é de se aceitar como documento mais remoto a referida certidão de fl. 47, considerando-se, outrossim, nos termos do entendimento firmado na decisão acoimada, o início da atividade rural do autor aos 12 (doze) anos de idade, ou seja, a partir de 11 de fevereiro de 1966.

*Como se vê do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 11 de fevereiro de 1966 a 20 de novembro de 1977, já incluído, para efeito de cômputo, o lapso homologado pelo INSS, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço, incluindo-se os períodos incontroversos, até 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da EC nº 20/98), no total de **31 anos, 9 meses e 18 dias**, suficientes à obtenção de sua aposentadoria na forma proporcional, fixado o coeficiente em 76% sobre o salário-de-benefício.*

Como consequência, mister se faz proceder às adequações em face da legislação em vigor à época em que o autor preencheria os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria, na modalidade acima descrita.

Assim, restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como dies a quo a data da citação." (...)

Esclareço ao combativo patrono do autor que o termo inicial do benefício fora fixado na data da citação (29 de novembro de 2000), uma vez que, por ocasião do requerimento administrativo, o autor não ultimara os requisitos indispensáveis.

Com efeito, levando-se em conta o tempo rural reconhecido como prestado sem registro em CTPS, e somando-se aos demais vínculos empregatícios constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, incontroversos, o demandante possuía, em 6 de março de 1996, data do requerimento junto ao INSS, 29 anos e 9 dias, insuficientes, por óbvio, à sua aposentação.

Daí que avançou-se na contagem do tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, quando então chegou-se ao somatório de 31 anos, 9 meses e 18 dias, ensejando-lhe a jubilação na forma proporcional, pois somente nesta data preenchido o requisito tempo de serviço.

Como na data do requerimento administrativo o requerente não havia alcançado o tempo mínimo de 30 anos, fixou-se o *dies a quo* do benefício na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência.

Dessa forma, verifica-se que os referidos recursos pretendem rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito ambos os embargos de declaração.**
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001369-96.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCIANA PIANURA
ADVOGADO : NILSON ROBERTO BORGES PLÁCIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUCIANA PIANURA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 95/102 julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 106/107, requer a autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 124/125), no sentido do desprovemento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuam por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, bem como no extrato do CNIS, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, de acordo com as cópias da CTPS de fl. 09, verifica-se que a autora exercera atividade laborativa no período de 1º de abril de 1998 a 29 de fevereiro de 2000, tendo superado o período exigido de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 25 de agosto de 2004 (fls. 42/44), segundo o qual a autora apresenta tumor maligno de olho esquerdo, tendo sido submetida a tratamento com radioterapia e quimioterapia, o que teria ocasionado lesão do sistema nervoso central deixando, como seqüela, retardo mental leve a moderado e baixa visão no olho direito. Afirmou o *expert*, em resposta ao quesito nº 02 de fl. 29, que a periciada encontra-se incapacitada total e permanentemente para qualquer trabalho. Ademais, respondendo ao quesito seguinte (nº 03), consignou estar a demandante incapacitada para o trabalho no final de 1999, quando lhe fora cessado o auxílio-doença recebido no período de 16 de outubro a 21 de dezembro de 1999 (fl. 24).

Assim, entendo que o benefício foi cessado indevidamente pela Autarquia previdenciária, e que a requerente não voltou a trabalhar e a contribuir para os cofres públicos em virtude dos males incapacitantes. Assim, a qualidade de segurada restou comprovada.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, uma vez que, conquanto cega de um dos olhos, apresenta acuidade visual no outro, fato que, à evidência, não impede o exercício de atividade laborativa por quem quer que seja. Por outro lado, o retardo mental que a acomete é de grau leve a moderado, o que, da mesma forma, não se revela impeditivo para a prática de trabalho, tanto que a autora manteve vínculo empregatício por período considerável (2 anos), junto a mesma empresa, tendo somente interrompido a atividade em razão de progressão ou agravamento da doença.

Ainda que assim não fosse, a questão relativa à carência, qualidade de segurada e preexistência restou incontroversa nos autos, na medida em que concedido, pelo INSS, o benefício de auxílio doença, momento em que a Autarquia Previdenciária, com o rigor que costuma utilizar em seus atos, teve por preenchidos os requisitos necessários afastando, por consequência lógica, a preexistência da doença. Diante disso, resta examinar, tão somente, a questão relativa à incapacidade da demandante, a qual se mostrou total e permanente.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensem-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a LUCIANA PIANURA com data de início do benefício - (DIB 22/12/1999), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007855-94.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.007855-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE QUARTERO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IARA MORASSI LAURINDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO
Vistos, etc..

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo - 06.12.1996, deferindo a tutela antecipada.

Sentença proferida em 28.08.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor total da causa atualizado ao final da execução.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Entendo que a decisão deve ser anulada.

Na hipótese em tela, verifico que o autor requereu administrativamente e pleiteia nestes autos o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, tendo o Juízo *a quo* concedido o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

Dessa forma, configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do artigo 460 do CPC.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial para anular a sentença, cassando expressamente a tutela antecipada deferida, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prolação de novo *decisum* e julgo PREJUDICADA a apelação do autor.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002899-20.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.002899-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ASSELES FERRASSO
ADVOGADO : LIGIA FREIRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
DECISÃO
Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nas empresas Indústria Mecânica Paulista e Microlite S/A, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (04.06.1996), com correção monetária, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ e Lei 6.899/81, juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela requerida.

Sentença proferida em 31.01.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial reconhecida no período de 20.02.1978 a 31.07.1982 e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho exercidos em condições especiais, para efeito de conversão e/ou contagem do tempo de serviço.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

No caso dos autos, para comprovar as alegadas condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

*Formulário firmado por Microlite S/A, declarando que trabalhou, no período de 02.08.1982 a 02.08.1995, na condição de supervisor de segurança, no setor de Segurança, exposto, de modo habitual e permanente, a "coque, negro de fumo, manganês e ruído de 80 a 95 dB, proveniente das máquinas em operação" (fls. 21);
Formulários firmados em 31.01.1996 e em 05.12.1996 por Microlite S/A (fls. 27 e 40) e respectivos laudos técnicos (fls. 45/46), declarando que trabalhou, no período de 20.02.1978 a 31.07.1982, na condição de supervisor de segurança, no setor de Segurança, exercendo as seguintes atividades: "coordenação das reuniões e atividades da CIPA; estatística e análise dos acidentes ocorridos; treinamento e palestras aos funcionários; treinamento teórico e prático da brigada de incêndio; orientação e administração dos trabalhos dos vigias; levantamento dos agentes agressivos da fábrica", exposto, de modo habitual e permanente, a "calor, ruído e óxido de chumbo em suspensão no ar";
Formulário firmado por Indústria Mecânica Paulista S/A e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, no período de 20.05.76 a 16.02.1978, na condição de supervisor de segurança, no setor da Fábrica, submetido, de modo habitual e permanente, a níveis de ruído de 85 a 95 decibéis (fls. 28/29).*

Ocorre que os laudos técnicos apresentados para os períodos de trabalho na Microlite indicam a existência do agente agressivo "ruído" em alguns setores da empresa, mas não no setor de Segurança.

O autor apresentou novo formulário, firmado em 14.08.1998, onde consta que, além do agente agressivo "ruído" havia exposição a "óxido de chumbo em suspensão no ar com índice acima de 100 microgramas por metro cúbico" (fls. 56).

Da mesma maneira, o laudo técnico apresentado (fls. 57), indica a existência de óxido de chumbo em suspensão no ar em alguns setores da empresa, mas não no setor de Segurança.

Observo, ainda, que as atividades do autor eram eminentemente administrativas, coordenando, treinando e orientando os funcionários, de maneira que a eventual exposição a agente agressivo não se dava de modo permanente, mas sim intermitente, condição que não é suficiente para caracterizar a suposta insalubridade.

O laudo emitido por Indústria Mecânica Paulista afirma que o autor exercia suas atividades na Fábrica, submetido a nível de ruído superior ao limite legal.

Assim, somente o período de 20.05.76 a 16.02.1978 pode ser reconhecido como especial.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (04.06.1996), conta o autor com 23 (vinte e três) anos, 6 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando expressamente a tutela antecipada deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000278-52.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ANTONIO DE CASTRO
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a liberação do pagamento de parcelas da aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença monocrática de fls. 143/147 julgou procedente a demanda, sob fundamento de reconhecimento jurídico do pedido, e explicitou a maneira da incidência do imposto de renda devido. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 156/158, requer o INSS o reconhecimento da carência da ação, ante a liberação dos valores em sede administrativa, razão pela qual pleiteia a reforma do *decisum*, com a extinção do feito sem resolução do mérito. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Ab initio, cumpre-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, tendo em vista que o objeto da ação foi tão-somente a liberação de valores atrasados, não poderia o Juízo *a quo* enfrentar a questão da forma de cálculo e da incidência do imposto de renda, portanto, não pode ser mantida por este Juízo sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

No mais, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ao contrário do aduzido, não há perda de objeto por já terem sido liberadas as parcelas atrasadas vindicadas nesta ação, mas sim reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, o que implica, nos termos do art. 269, II, extinção do processo com julgamento do mérito.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação ao art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp. n.º 286.683, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, DJ 04.02.2002, p. 471).

Considerando-se que a liberação do *quantum debeatur* ocorreu em 26/02/2003 (fls. 24/30), o INSS reconheceu implicitamente a procedência do pedido, haja vista que a ação foi ajuizada em momento anterior (27/01/2003) e deve, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo** a r. sentença monocrática aos limites da demanda, para que seja excluída do dispositivo a questão referente ao imposto de renda, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000417-04.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSILOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ DE MIRANDA
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade descrita na inicial, com o consequente restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária, nos termos do Provimento 26/01 da CGJF e Súmula 8 desta Corte, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença proferida em 20.04.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial da atividade e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês e dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor postula o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de período de atividade exercida em condições especiais.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado

que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e

pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
 2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
 3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor apresentou Formulário DSS-8030, firmado por Companhia do Metropolitano de São Paulo-Metrô, e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, no período de 20.09.1972 a 10.12.1983, na condição de agente de operação, supervisor de estação, supervisor de área, supervisor de segurança e analista de métodos operacionais junior, submetido, de modo habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250 volts (fls. 44/47);

Tanto o formulário como o laudo técnico ressaltam que "mesmo o cargo possuir como nomenclatura SUPERVISOR e ANALISTA, os empregados exerceram atividades operando os diversos equipamentos elétricos das salas técnicas nas estações, vias e subestações elétricas primárias, retificadoras e auxiliares".

Assim, o período pode ser enquadrado sob código 1.1.8. do Decreto 53.831/64 e reconhecido como especial.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até a data da sentença, mantida a tutela antecipada.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001155-89.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NEIDE SANTOS PEREIRA e outro
: GABRIEL PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
SUCEDIDO : JOSE EZIDIO SILVA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 21-03-2003, pleiteando o pagamento de créditos atrasados de aposentadoria por tempo de serviço, relativos ao período de 30-10-2000 a 30-06-2002.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando que o INSS procedesse ao pagamento dos valores atrasados, referente ao período pleiteado, de R\$ 27.023,25, valor de julho de 2002, observando-se os créditos e alíquotas mensais vigentes nas respectivas épocas para fins de desconto do Imposto de Renda. Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, juros de 1% ao mês, contados da citação. Compensação de eventuais valores já recebidos em liquidação de sentença. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 16-11-2004.

O INSS apelou às fls. 165/170, sustentando que reconheceu a existência da dívida, devendo o autor aguardar os procedimentos internos para que o pagamento se efetue. Se vencido, requereu sejam mitigados os juros e a verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Com o falecimento, procedeu-se à habilitação dos herdeiros (fls. 189/264).

O MPF opinou às fls. 272/275.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista o pagamento administrativo dos créditos que o autor pretendia obter na via judicial, após a apelação, nos termos do histórico do sistema Hiscreweb anexado às fls. 269, opera-se a ausência de interesse de agir, por fato superveniente, em relação ao pagamento do valor principal, acrescido de correção monetária.

Remanesce, porém, o interesse de agir quanto aos juros e à alíquota do imposto de renda a serem fixados, porque nada justifica a morosidade administrativa da autarquia (o *de cujus* aguardou o recebimento por mais de cinco anos, sendo que o primeiro pagamento, não recebido justamente por ter sido liberado praticamente um mês após o falecimento, data de julho de 2008).

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% ao mês, por força do disposto no § 1º do artigo 161 do CTN (mantida, portanto, a sentença).

Os honorários advocatícios são de 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto à alíquota de IR incidente, fica mantida a sentença, nos termos da Ação Civil Pública 1999.61.00.003710-0.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001207-85.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERARDINA ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Tutela antecipada indeferida às fls. 179/181.

A r. sentença monocrática de fls. 435/442 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como tempo especial o período que menciona e fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 460/465, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, verifica-se descabido o pleito de cumprimento de tutela antecipada, formulado pela parte autora (fls. 539/544), eis que compulsando os autos constata-se a inexistência de *decisum* concedendo tutela antecipada ao demandante.

Senão vejamos, às fls. 179/181, o douto Juízo de primeiro grau indeferiu a tutela antecipada pleiteada e, ao proferir a r. sentença, colacionada às fls. 435/442, somente reconheceu como especial os lapsos compreendidos entre 19 de julho de 1982 e 15 de setembro de 1986, bem como de 04 de dezembro de 1990 a 11 de dezembro de 1998, entretanto, indeferiu a aposentadoria, sob o fundamento de que a demandante laborou por tempo insuficiente à concessão do benefício e, por conseguinte, deixou de conceder tutela determinando a implantação de qualquer benesse.

Ademais, consoante já explicitado à fl. 489, o despacho preferido pelo magistrado de primeira instância (fl. 466) não se presta a comprovar a concessão de tutela antecipada.

Ainda antes de adentrar ao mérito, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Urge constatar, ainda, que esta decisão limitar-se-á a analisar os períodos reconhecidos como especiais pelo juízo *a quo* e impugnados pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria ante ao seu indeferimento na primeira instância e a não insurgência da parte autora.

No mais, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DISES.BE-5235 - 19 de julho de 1982 a 02 de maio de 1984 - auxiliar de controle - ruído de 84 db (fl. 32) e laudo pericial de fl. 33;
- Formulário DISES.BE-5235 - 03 de maio de 1984 a 15 de setembro de 1986 - controlador de peças - ruído de 88 db (fl. 34) e laudo pericial de fl. 35;
- Formulário DSS8030 - 04 de dezembro de 1990 a 11 de dezembro de 1998 - ajudante geral, ajudante de montagem, meio oficial montador, oficial montador e operadora de máquinas II - ruído (fl. 37) e laudos periciais de fls. 38/40, 219/234 e 419/425, indicando, respectivamente, os seguintes níveis de ruído: 82 db, 85,8 a 95 db e 86,2 a 92,3 db.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício de atividade especial nos períodos de 19 de julho de 1982 a 15 de setembro de 1986 e 04 de dezembro de 1990 a 05 de março de 1997, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que, acrescidos da respectiva conversão, perfazem um total de **12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias**.

Ressalte-se que o reconhecimento do último lapso será limitado à data de 05 de março de 1997, ante a ausência de comprovação de que a parte autora, em período posterior a esta data, esteve sujeita ao agente agressivo ruído, superior a 90 db, de forma habitual e permanente.

Por fim, não merecem prosperar as alegações do Instituto Autárquico no tocante à verba honorária e fixação de juros de mora.

Os últimos são indevidos em razão da inexistência de parcelas vencidas, uma vez que não houve concessão da benesse postulada na exordial.

Já em relação à insurgência referente aos honorários advocatícios, entendo que a mesma também não merece guarida, pois no caso em tela de fato houve sucumbência recíproca, conforme corretamente fundamentado na r. sentença monocrática.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço especial deferida a GERARDINA ROSA DE OLIVEIRA, nos períodos de 19 de julho de 1982 a 15 de setembro de 1986 e de 04 de dezembro de 1990 a 05 de março de 1997.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005778-02.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005778-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : IMERO MUSSOLIN FILHO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a liberação do pagamento de parcelas da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 199/202 julgou procedente a demanda e condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso vindicadas, com acréscimo dos consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 206/211, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que a liberação da quantia em atraso depende de procedimento próprio, a fim de verificar a regularidade do procedimento concessório, em atendimento aos princípios da autotutela e da legalidade. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

" Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

A partir da data de início de benefício, o INSS deve começar o seu pagamento e, na hipótese haver parcelas em atraso, corrigir as verbas atinentes até o momento em que forem efetivamente adimplidas, nos moldes da Súmula nº 8 desta Corte.

Ademais, a aposentadoria por tempo de serviço tem caráter vitalício, podendo ter o seu pagamento suspenso, via de regra, na hipótese de óbito do titular ou irregularidade no seu deferimento, sendo necessário, nesta última hipótese, o regular contraditório e ampla defesa na esfera administrativa.

Com relação ao momento em que deve ocorrer o primeiro pagamento do benefício, incide o constante no art. 41-A, §5º, do supracitado diploma, o qual, na mesma linha da redação originária do art. 41, dispõe:

"Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

(...)

§ 5 O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Ao caso dos autos.

O autor é titular da aposentadoria por tempo de serviço nº 105.801.403-7, com DIB em 18/08/1997 e RMI fixada em R\$ 670,91.

Reporta o segurado que o Instituto Autárquico não lhe pagou as verbas devidas entre a data de início de benefício e o seu deferimento (agosto de 1997 a abril de 2001), a despeito de já ter havido a apuração do *quantum* devido (fl. 11). A Carta de Concessão de fl. 11 demonstra que, em razão da demora no processamento administrativo de concessão da benesse, houve a geração de créditos atrasados em favor do demandante, os quais, até o momento do ajuizamento da demanda, não foram quitados.

Desta feita, verificada a mora do ente previdenciário em adimplir os valores devidos ao credor (beneficiário) muito além dos limites dispostos no art. 41-A, §5º, da Lei nº 8.213/91, faz-se de rigor a manutenção da condenação ao pagamento do *quantum* devido entre a data do início do benefício (DER) e o momento do início de seu pagamento, pelo que não merece reparos a decisão de primeiro grau.

Eventuais parcelas já pagas deverão ser compensadas por ocasião da liquidação da sentença.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Nesse passo, mantenho o fixado pelo Juízo *a quo*.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007698-17.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007698-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVINO DA SILVEIRA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro
DECISÃO
Vistos etc.

Alvino da Silveira ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1960 a 1963, com a consequente concessão da aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 18/57).

O INSS apresentou contestação (fls. 61/75).

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (fls.76/77).

O INSS juntou cópias do procedimento administrativo (fls. 83/248).

Com base na sentença proferida no Juizado Especial Federal de Campinas (fls. 27/30), o Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período de tempo de serviço do autor, totalizando 34 anos, 01 um mês e 09 dias.

Sentença proferida em 20.05.2005, não submetida ao reexame necessário (fls. 268/271).

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS foram parcialmente acolhidos (fls.282/288).

Em apelação, sustentou o INSS a não comprovação do tempo de serviço rural. Alegou que a sentença proferida no Juizado Especial Federal de Campinas/SP "... apenas poderia servir de fundamento de validade para a r. Sentença ora Apelada caso albergada pelo instituto da coisa julgada". Pleiteou a reforma da sentença, com a consequente declaração da impossibilidade de concessão do benefício com fundamento em decisão judicial proferida em ação diversa não albergada pelo instituto da coisa julgada, permanecendo a ação suspensa até que seja proferida decisão definitiva nos autos da ação nº 2003.61.86.001562-4, em trâmite perante o Juizado Especial Federal de Campinas.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, versa sobre a condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Tratando-se de sentença ilíquida, não é possível determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Insurge-se o INSS contra o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1960 a 1963.

Para demonstrar o exercício da atividade rural no período acima mencionado e o tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício o autor trouxe para os autos cópia da sentença proferida no processo nº 2003.61.86.001562-4 (fls.27/30), cuja tramitação ocorreu no Juizado Especial Federal de Campinas, oportunidade em que foram averbados os períodos de **31.12.1960 a 01.01.1963**, de 02.03.1964 a 12.05.1967, de 01.06.1967 a 12.10.1967, de 01.03.1968 a 30.09.1968, de 01.02.1969 a 11.02.1969, de 01.10.1972 a 15.06.1973, de 25.07.1973 a 30.12.1973, de 07.02.1974 a 13.08.1974, de 01.10.1975 a 30.09.1991, de 01.01.1993 a 28.02.1993, de 01.11.1993 a 30.03.1994, de 02.05.1994 a 05.06.1994, de 01.12.1994 a 31.10.1996, de 01.11.1996 a 31.12.1996 e de 01.08.1997 a 31.01.2002.

Tendo em vista a expedição da certidão do trânsito em julgado do acórdão proferido pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campinas (processo nº 2003.61.86.001562-4) conforme consulta processual, ora anexada, a matéria debatida nos autos restou incontroversa.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009976-82.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.009976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILDA CAMPANHA SABINO SOLER
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA e outro
CODINOME : GILDA CAMPANHA SABINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício que dera origem a sua pensão por morte, com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, e do benefício em manutenção, com a majoração do coeficiente do salário de benefício para 100% e a preservação de seu valor real, nos termos do art. 201, §2º da Constituição Federal, com a vinculação do seu provento com o valor do salário mínimo.

A r. sentença monocrática de fls. 108/118 extinguiu o feito sem resolução de mérito, quanto ao pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte e julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da RMI, com a determinação da aplicação da Lei nº 6.423/77 e do art. 58 do ADCT, decretando a prescrição das parcelas vencidas a mais de cinco anos da propositura da ação e a compensação dos valores pagos administrativamente. Juros de mora em 1% ao mês. Fixada a sucumbência recíproca. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 131/144, o Instituto Autárquico aduz que prescreveu o do direito de requerer a revisão dos seus benefícios. Sustenta, no mérito, a improcedência do feito e, subsidiariamente, a compensação dos valores pagos administrativamente. Insurge-se, subsidiariamente, quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpr-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido a revisão do benefício de pensão por morte instituído pelo filho da autora objeto do pedido, o mesmo não poderia ter sido apreciado pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 1.8.2000, p. 354).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...)

9. *Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.*"

(TRF3 - AC 2001.61.20.004455-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10.12.2002, p. 515).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA.

COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - *No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.*

(...)

11 - *Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.*"

(TRF3 - AC 2000.03.99.027142-9, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, DJU 21.10.2002, p. 283).

Quanto ao mais, não conheço da parte da apelação que requer a compensação dos valores pagos administrativamente, uma vez que isto já fora decretado na r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, bem como no ponto em que requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor da causa, haja vista que houve o reconhecimento da sucumbência recíproca.

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, nesse sentido.

No mérito, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"*

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorreria em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, *"... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos 'benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição'. Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT."

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - **com exclusividade** - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Na hipótese da presente ação verifica-se que o benefício do segurado que dera origem a este feito faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, além da incidência da art. 58 do ADCT, no período de abril de 1989 até 09.12.1991, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, reduzo a r. sentença de fls. 108/118, não conheço de parte da apelação e nego-lhe seguimento e dou parcial provimento à remessa oficial**, para explicitar que o art. 58 do ADCT tem a sua aplicabilidade no período de abril de 1989 até 09.12.1991, e fixar o critério de correção monetária na forma da fundamentação.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007442-62.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.007442-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : NOEME PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO
Vistos etc.

Noeme Pinto de Oliveira ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida no período de 15.01.1980 a 28.04.1995, com a consequente concessão da aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 10/46).

A fls. 56/57, o INSS noticiou o provimento do recurso administrativo interposto pela autora, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Pleiteou a extinção do processo sem resolução do mérito devido ao esgotamento do objeto da ação.

Instada a se manifestar sobre o posicionamento da autarquia, a parte autora pleiteou a liberação dos valores vencidos (fls.64).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido ante o reconhecimento jurídico do pedido. Condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Sentença proferida em 10.03.2005, submetida ao reexame necessário (fls. 66/68).

A fls. 72, a autora informou a liberação dos valores atrasados. Pleiteou a extinção do processo conforme pedido formulado pelo INSS.

A fls. 78, o INSS pleiteou o arquivamento dos autos.

O juízo de primeiro grau homologou o pedido da autora formulado a fls. 85.

Ciência do MPF a fls. 82.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Extrai-se das manifestações do INSS (fls. 56/57 e 78), conjugadas com a consulta atualizada ao Sistema Único de Benefícios, ora anexada, o **reconhecimento jurídico do pedido**.

Segundo Nelson dos Santos:

"(...) se o réu admite a procedência do pedido, o juiz profere simples sentença homologatória dessa manifestação e exara o comando postulado pelo autor na exordial. Não há, aqui, o julgamento do pedido, mas mera homologação da vontade do réu. O magistrado, nesse caso, fica dispensado de analisar as diversas questões que possam ter sido colocadas, já que, desaparecido o litígio, não há razão para fazê-lo" (CPC Interpretado, Coordenador Antônio Carlos Marcato, ed. Atlas, p.782).

Logo, tendo em vista a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 117.653.020-5, com DIB fixada em 14/08/2000, resta caracterizado o esgotamento do objeto da ação.

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001495-85.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO EUZEBIO DA COSTA

ADVOGADO : MILTON ALVES NOGUEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 269/278 julgou procedente o pedido, com o reconhecimento do labor especial nos lapsos que menciona, e determinou a concessão do benefício vindicado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 284/292, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DSS8030 de fl. 127 - auxiliar de mecânico de manutenção - 04 de setembro de 1976 a 23 de abril de 1977
- graxa, intempéries e ruído - enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64;
- Formulários DSS-8030 de fls. 84/85 - operador e eletricitista de rede II - período de 02 de maio de 1981 a 05 de março de 1997 (data do termo do reconhecimento em 1º grau) -exposição permanente e habitual ao agente agressivo eletricidade com tensão acima de 250 volts - laudos às fls. 88/107 e 108/126.

Apenas a título de maiores esclarecimentos, o óleo mineral e a graxa são substratos do petróleo e devem ser enquadrados na categoria de hidrocarbonetos, previstos nos códigos 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I, do Decreto 83.080/79. Precedente: TRF3, 7ª Turma, AC nº 2008.61.83.004034-1, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 04.03.2009, p. 829.

De outra parte, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS ou do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 20/29 e 138/139), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 20 de julho de 2004, data do requerimento administrativo, com **36 anos e 16 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. *In casu*, mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo (20/07/2004), consoante o estipulado pelo Juízo *a quo*.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Nesse passo, não merece reparos a sentença quanto aos honorários fixados.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a SEBASTIAO EUZEBIO DA COSTA, com data de início do benefício - (DIB 20/07/2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo a decisão de primeiro grau, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001683-75.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.001683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MIGUEL APARECIDO PEDROSO e outros
: ADRIANO APARECIDO PEDROSO
: VANIA APARECIDA PEDROSO DIAS
: REGINALDO APARECIDO PEDROSO
: ANDREA DOS SANTOS ROSA
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA
SUCEDIDO : INES BASILIO DE OLIVEIRA PEDROSO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por INÊS BASÍLIO DE OLIVEIRA PEDROSO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 107/111, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Foi deferida a habilitação dos herdeiros, em virtude do óbito da requerente em 24 de setembro de 2008 (fl. 156).

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos cópia de sua Certidão de Casamento de fl. 18 demonstrando a qualificação de seu marido como lavrador em 08 de dezembro de 1979.

O laudo pericial, realizado em 20 de março de 2007 (fls. 77/82), concluiu que a periciada é portadora de bronquite crônica grave, encontrando-se incapacitada total e permanentemente para qualquer atividade que exija esforço físico. Verifica-se pela avaliação clínica de fl. 78, que a paciente revela a existência da moléstia incapacitante desde seus doze anos de idade, apresentando cansaço e falta de ar, sem condições de exercer qualquer atividade física. Ademais, apresentou um calhamaço de folhas de prontuários médicos, desde 1986, com frequência quase mensal e diagnóstico de crises de broncoespasmo e de bronquite, algumas associadas à infecção pulmonar.

Não obstante os depoimentos colhidos (fls. 104/105) sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, mencionarem que a requerente deixou suas atividades há dez anos por causa do problema referido no laudo, em seu depoimento pessoal de fl. 102, afirmou que a bronquite sempre a atrapalhou à realização de suas tarefas campesinas, razão pela qual realizou pouco trabalho na roça, apenas nos interstícios em que a doença lhe permitia, há dez anos abandonou as lides rurais.

Dessas informações conclui-se que a parte autora não demonstrou a condição de segurada, pois não comprovou que, efetivamente, tivesse trabalhado na lavoura, conforme afirmou na inicial. Nota-se que a presença da enfermidade ocorreu na infância da autora, ocasião em que já se encontrava incapacitada para o trabalho, não sendo o caso de agravamento ou progressão da doença.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002087-43.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002087-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANSELMO LEBRAO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau, entendendo que o autor não regularizou o feito, comprovando a inexistência de prevenção, julgou extinto o processo, sem análise do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC.

O autor apela, alegando ter apresentado cópias do processo nº 1999.61.00.052682-1 e do extrato do processo nº 2003.61.26.005296-8, demonstrando a ausência de prevenção e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos de atividade exercida em condições especiais.

Verifico que os documentos acostados pelo autor às fls. 44/117 comprovam a inexistência de prevenção.

Assim, deve este feito ter o seu regular prosseguimento.

Isto posto, ANULO a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002885-65.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002885-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : VALDECIR TEIXEIRA

ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00047-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e a expedição de certidão e averbação na CTPS.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural de 26.06.1969 a 01.11.1975, devendo o INSS expedir a certidão. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15%, nos termos da Súmula 111, do STJ. Sem condenação em custas.

Sentença proferida em 07.02.2006, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas todas as formalidades legais, devolvam-se os autos para o juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031443-47.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FIRPE RIBEIRO DE MATTOS
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 02.00.00163-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FIRPE RIBEIRO DE MATTOS em face da decisão monocrática proferida às fls. 418/419, que rejeitou embargos de declaração anteriormente oferecidos, mantendo integralmente, em consequência, a decisão monocrática lavrada às fls. 383/399, pela qual este Relator rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Em razões alinhadas às fls. 421/422, sustenta o embargante a ocorrência de contradição na decisão impugnada, por ter mantido decisão anterior que concedeu aposentadoria por tempo de serviço proporcional com termo inicial fixado em 14 de junho de 2008, quando, em verdade, teria ultimado os requisitos para a aposentadoria integral em novembro de 2004.

É o breve relatório.

De fato, a decisão impugnada padece da contradição apontada.

Firpe Ribeiro de Mattos ajuizou ação ordinária em 7 de novembro de 2002 objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, alegando contar, nesta data, com tempo superior a 36 anos de serviço, aí incluído o lapso trabalhado sem registro em CTPS, como pedreiro, de 1964 a 1969.

Remetidos os autos a esta Corte por força de apelo interposto pelo INSS, em face do decreto de procedência integral do pedido, este Relator decidiu monocraticamente limitar o reconhecimento da atividade exercida como pedreiro ao ano do início de prova documental mais remoto, ficando, dessa forma, averbado o período de 1º de janeiro de 1967 a 20 de janeiro de 1969. Somado esse período, único controvertido, aos demais constantes da CTPS, bem como aos recolhimentos vertidos na condição de contribuinte individual, concedeu-se ao demandante aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário de benefício, a partir de 14 de junho de 2008, época em que teria completado o tempo necessário.

Todavia, o quanto decidido naquela oportunidade não corresponde à realidade dos autos, razão pela qual é de ser acolhida a alegação de contradição constante dos primeiros declaratórios. Passo a saná-la.

Pacificada a questão acerca do reconhecimento do trabalho como pedreiro, e somado tal período aos demais incontestados, observado, no particular, que não foram consideradas as contribuições vertidas a destempo, conforme CNIS anexo, contava o autor, por ocasião do ajuizamento da ação (7 de novembro de 2002), com 30 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço, insuficientes à sua aposentação na modalidade integral, conforme requerido na petição inicial. Anexo planilhas de contagem de tempo.

Retroage-se a contagem, então, à véspera da edição da Emenda Constitucional nº 20/98 (16 de dezembro de 1998), ocasião em que o autor possuía 29 anos e 28 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da benesse, mesmo na modalidade proporcional.

Avança-se, dessa forma, a contagem para abarcar, também, os períodos laborados posteriormente ao ajuizamento da ação, de forma a oferecer ao jurisdicionado uma prestação justa e rápida, nos exatos termos do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil.

Assim, considerando que o autor, ora embargante, continuou vertendo contribuições ao Regime Geral, consoante CNIS anexo, o mesmo completou exatos 35 anos de tempo de serviço na data de 3 de janeiro de 2007, ensejando-lhe, então, a jubilação na forma integral, submetendo-se ao regramento então vigente, a ser aplicado pela Autarquia Previdenciária na fase de execução do julgado.

À minguada de requerimento administrativo, e não tendo ultimado os requisitos na data da propositura da presente demanda, fixo o termo inicial do benefício em 3 de janeiro de 2007.

Demais consectários em conformidade com a decisão anteriormente proferida, mantida nesse particular.

Noticiada a percepção de benefício da mesma natureza do aqui pleiteado, concedido em sede administrativa, deverá o autor optar pelo mais vantajoso, compensando-se as parcelas pagas.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para reconhecer a contradição existente na decisão de fls. 418/419 e, por consequência, alterar a decisão monocrática de fls. 383/399 para conceder aposentadoria integral ao autor, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001259-35.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.001259-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALGIR CUSTODIO DUARTE
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 25-06-1974 a 31-05-1976, de 01-06-1976 a 31-05-1977, de 15-02-1985 a 10-01-1989, de 12-12-1989 a 19-05-1992, de 23-11-1992 a 18-10-1993, de 18-02-1994 a 31-07-1995 e de 01-08-1995 a 08-04-1996, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (24-09-1998).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o as atividades exercidas em condições especiais, como condições insalubres, devendo o respectivo tempo de serviço especial ser convertido em comum e computado com os demais períodos laborativos, para condenar o INSS a pagar ao autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos moldes legais vigentes na data da entrada em vigor da EC 20/98, a contar do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal. Fixada a renda mensal do benefício em 76% do salário de benefício da aposentadoria integral (o autor tinha 31 anos, 9 meses e 25 dias de tempo de serviço na data da entrada em vigor da EC 20/98). Pagamento dos valores atrasados em parcela única, com correção monetária a partir do requerimento

administrativo, observadas as Súmulas 8, deste Tribunal, e 148, do STJ. Juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Despesas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Concedida a antecipação da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 26-05-2005.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, os honorários advocatícios deverão incidir somente até a data da sentença.

Recurso adesivo do autor, onde sustentou que o juízo *a quo* considerou como efetivo tempo de serviço 25 anos, 9 meses e 31 dias, o que lhe deu direito à aposentadoria no percentual proporcional de 76% quando, na verdade, tem direito ao percentual de 82% do salário de benefício global. Requereu, ainda, a majoração da verba honorária para 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24-07-1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a Emenda Constitucional 20, de 15-12-1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16-12-1998. É o que se comprova do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14-04-2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão

segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades.

Até o advento da Lei 9.032, de 29-04-1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25-03-1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07-12-1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21-07-1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7-12-1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28-05-1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28-05-1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28-04-1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29-04-1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06-05-1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28-05-1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18-11-2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais nos períodos de 25-06-1974 a 31-05-1976, de 01-06-1976 a 31-05-1977, de 15-02-1985 a 10-01-1989, de 12-12-1989 a 19-05-1992, de 23-11-1992 a 18-10-1993, de 18-02-1994 a 31-07-1995 e de 01-08-1995 a 08-04-1996.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

25-06-1974 a 31-05-1976 e 01-06-1976 a 31-05-1977 - Maquinas Agrícolas Jacto S/A, funções de montador e meio oficial afiador, exposição ao agente agressivo ruído, comprovado por laudos técnicos assinados por médico do trabalho em 2004 e 2006, exposição a 86,5 dB e 82,8 dB.

15-02-1985 a 10-01-1989 e 12-12-1989 a 19-05-1992 - Picchi S/A Indústria Metalúrgica, função de afiador de ferramentas e líder, exposição ao agente agressivo ruído, comprovado por laudo técnico assinado por engenheiro do trabalho, exposição a nível médio de 86 dB.

23-11-1992 a 18-10-1993 - Giannini S/A, função de meio oficial de produção, exposição ao agente agressivo ruído, comprovado por laudo técnico assinado por engenheiro de segurança do trabalho, exposição a nível entre 87 e 91 dB.

18-02-1994 a 31-07-1995 - Unipac Indústria e Comércio Ltda, função de operador de máquina, exposição ao agente agressivo ruído, comprovado por laudo técnico assinado por médico do trabalho, exposição a nível médio de 98,3 dB.

01-08-1995 a 08-04-1996 - Unipac Indústria e Comércio Ltda, função de afiador de ferramentas, exposição ao agente agressivo ruído, comprovado por laudo técnico assinado por médico do trabalho, exposição a nível médio de 86,8 dB (além disso, a atividade está enquadrada no item 2.5.3. do Anexo II do RGPS, não havendo necessidade de laudo técnico).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta do disposto nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço 612/98 e Instrução Normativa 84/2002, e a partir do Decreto 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Assim, as condições excepcionais do trabalho realizado pelo autor devem ser reconhecidas, nos períodos acima mencionados.

De outra parte, o uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

(...)

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. "

(TRF da Terceira Região, Proc. 1999.61.02.008244-4, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU de 29-11-2004).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, DJU de 25.4.2001).

Considerando-se a data do requerimento administrativo - 1998 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 102 (cento e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS, bem como as informações do CNIS, que ora se junta.

Assim, conforme planilha anexa, computando-se os períodos ora reconhecidos, até 05-06-1998, como pedido na inicial, o autor tem 32 (trinta e dois) anos e 04 (quatro) meses, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Embora o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10%, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar que o coeficiente da aposentadoria seja calculado com base em 32 anos e 4 meses. Dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, computadas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005157-34.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : OSWALDO GOMES
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN.

A r. sentença monocrática de fls. 81/83, julgou procedente o pedido, decretando a prescrição das parcelas vencidas a mais de cinco anos da propositura da ação. Condenação em honorários advocatícios (10% sobre o valor da condenação). Feito submetido ao reexame necessário.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

In casu, o Instituto Autárquico, em sua contestação aduziu a existência de decadência e prescrição do direito da parte autora de requerer a revisão do seu benefício.

Entretanto, o MM. Juiz *a quo* não apreciou estes pedidos, deixando de se pronunciar acerca do ponto fundamental da defesa do Instituto Autárquico.

Uma vez fixados os limites da lide pelas partes (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *citra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, § 3º, do CPC (questão exclusivamente de direito e processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680.

Desta feita, passo à análise da matéria constante nos autos.

Inicialmente, aprecio as preliminares suscitadas.

Cumprir observar que o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna. Por outro lado, aos benefícios concedidos a partir da vigência da Lei n.º 9.528/97, em 11 de dezembro de 1997, não há que se falar em decadência, eis que não decorrido o prazo legal.

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, nesse sentido.

No mérito, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou

ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"*

Cumpre destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Na hipótese da presente ação verifica-se que o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 01.09.1988, faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN. Consigno que, em sede de liquidação de sentença, o cálculo da RMI deve obedecer aos critérios de cálculos definidos no art. 23 do Decreto 89.312/84.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e, com fundamento nos arts. 557 e 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares suscitadas e julgo parcialmente procedente a ação**, para determinar que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, reajustando os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, observando-se que, em liquidação de sentença, o cálculo da RMI deve obedecer aos critérios de cálculo disposto no art. 23 do Decreto nº 89.312/84, e fixar os consectários da condenação nos termos da fundamentação acima. **Julgo prejudicada a remessa oficial.**

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002044-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002044-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OSCAR SILVESTRE
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00231-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Oscar Silvestre ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 1958 a 1969, com a consequente concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 10/23).

A autarquia apresentou a contestação (fls. 32/37).

A prova oral foi regularmente produzida (fls. 55/56).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Condenou o autor nas custas e honorários advocatícios, nos termos do art 12, da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 21.02.2005 (fls. 58/59).

Apelou o autor, sustentando a comprovação do exercício do tempo de serviço rural no período especificado na inicial. Pleiteou a procedência do pedido, com a consequente concessão do benefício.

Juntou documentos (fls.72/90).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rural no período de **1958 a 1969**, o autor apresentou cópia da certidão de casamento (fls.11), celebrado em 15.06.1968, onde foi qualificado como lavrador.

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento constitui início de prova material do trabalho rural.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola (fls.55/56).

Por tais fundamentos, diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como suficientemente comprovada a atividade rural a partir da emissão da certidão de casamento (**1968**), único documento hábil, no qual o autor foi qualificado como "lavrador".

O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Considerando o pedido inicial, entendo viável o reconhecimento do tempo de serviço rural trabalhado sem anotação na CTPS de **01.01.1968 a 31.12.1969**.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

E mais, ainda que os vínculos de trabalho com Sociedade de Serviços e Empreitadas Rurais S/C Ltda, Enser Empreitadas de Serviços Rurais S/C Ltda, Laureano Brongma (Sítio Santa Izolina), Marco Antonio Biachi (Fazenda Santa Gabriela), Ramom Peres (Fazenda Alecrim), Hiroshi Savamura (Sítio Alegrim), Erucitrus Empreitadas Rurais S/C, Empreitada União S/C Ltda, Sevecitrus S/C Ltda., Sercol Serviços e Administração S/C Ltda e Citrosuco Agrícola tenham sido devidamente anotados na CTPS, **os períodos anteriores à edição da Lei 8.213/91**, de 01.08.1970 a 25.02.1971, de 01.08.1971 a 01.10.1971, 01.09.1972 a 30.11.1973, de 01.08.1975 a 22.11.1975, de 25.11.1975 a 30.09.1976, de 08.04.1980 a 31.08.1989, de 28.11.1984 a 17.12.1984, de 15.01.1985 a 21.01.1985, de 28.05.1985 a 22.07.1985, de 12.08.1985 a 31.12.1985, de 25.11.1986 a 14.04.1987, de 01.06.1987 a 24.11.1987, de 08.06.1998 a 24.11.1988, de 06.03.1989 a 09.04.1989, de 10.07.1989 a 22.07.1989, de 24.07.1989 a 07.08.1989, de 14.08.1989 a 04.03.1990 e de 03.06.1991 a 07.1991 não poderão integrar o cômputo da carência, tendo em vista que naquela época o autor se enquadrava como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da LC 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, não havendo vinculação ao RGPS, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos de acima especificado.

Portanto, o trabalho rural nos períodos mencionados somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais, o que não ocorreu.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - **2003** - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, ou seja, 11 (onze) anos, nos termos do

art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos posteriores à edição da Lei 8.213/91 somam pouco mais de 2 (dois) anos.

O tempo de serviço exercido no período de 21.08.1997 a 12.04.2005 (fls. 108/116 e 119/130) não podem ser reconhecido.

Para comprovar o trabalho rural no período acima especificado o autor trouxe para os autos cópia da sentença proferida pela Vara do Trabalho de Bebedouro/SP (fls. 123/130) que reconheceu a existência de vínculo empregatício entre a parte autora e Osvaldo Soldi, no período de **21.08.1997 a 12.04.2005**, constando da sentença os seguintes fundamentos:

"....
Da mesma maneira que se presume verdadeiras as anotações lançadas na CTPS, a falta de anotação pelo empregador estabelece, ao contrário, presunção favorável ao tempo alegado pelo obreiro.

(...)

Negad pelo réu a existência da relação de emprego de forma absoluta, em uma negativa indefinida, o ônus da prova só pode ser atribuído ao autor, por tratar-se de prova de fato constitutivo.

(...)

Sendo assim, admitindo o reclamado que houve prestação de serviços, mas de forma eventual, acarretou para si o ônus probatório, do qual não se desincumbiu a contento, razão pelo qual julgo procedente o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício, devendo o reclamado anotar a CTPS do obreiro, para constar contrato único de trabalho, com data admissional de 21/08/1997 e demissional de 12/04/2005, no prazo de dez dias após o trânsito em julgado, sendo que, na omissão deverá a douta Secretaria da Junta proceder, nos termos do art. 39 parágrafo 2º da CLT".

A Justiça do Trabalho reconheceu o vínculo empregatício através de sentença calcada única e exclusivamente na confissão parcial do reclamado, não existindo menção ou referência a qualquer prova material.

Nessas situações a jurisprudência do STJ vem reconhecendo a sentença trabalhista como mero início de prova material, exigindo-se que a mesma seja corroborada por outros meios de prova, para efeito de reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA TRABALHISTA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO A EVIDENCIAR A ATIVIDADE LABORATIVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que, a sentença

trabalhista pode ser considerada como início de prova material,

sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. In casu, a decisão da Justiça do Trabalho não serve como prova apta a autorizar o reconhecimento do tempo de serviço em comento, pois os autos dão conta da inexistência de qualquer espécie de documentação a evidenciar o exercício da atividade laborativa alegada.

3. Resp provido. (Rel. Min. PAULO GALLOTTI - REsp 396644/RN RESP 2001/0172247-3 - 6ª T. - DJ 05.02.2004 e DJ 27.09.2004 p. 387)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - ANOTAÇÃO NA CTPS - ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91 - IMPOSSIBILIDADE.

- No caso em exame, a Ata de Instrução e Julgamento da Reclamação nº 456/93, acostada às fls. 12 dos autos, reconheceu somente o vínculo empregatício existente entre empregado e empregador, sem produzir outro efeito que não seja a anotação na CTPS, não mencionando qual a função exercida pelo autor.

- Sendo a anotação extemporânea, pois datada de 28/02/1993 (fls. 16), não é meio hábil para comprovação do tempo de serviço do período que se deseja comprovado, qual seja de 01.08.1958 a 30.08.1967.

- Não tendo a Previdência Social participado da lide trabalhista aventada, não pode sofrer as conseqüências da demanda.

- O reconhecimento do tempo de serviço exercido pelo autor em atividade urbana, não se encontra amparado pelo início de prova documental, como dispõe a legislação previdenciária.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para, reformando-se o v. Acórdão recorrido, ser reconhecida a improcedência da demanda.

(Rel.: JORGE SCARTEZZINI, RESP.: 396386/RN: DJ 13.05.2003: 5ª T. PG:321).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

" A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários" (Súmula 31, DJ 13.02.2006, p. 0750).

No caso, a sentença trabalhista proferida em favor do autor não tem amparo em qualquer outra prova apresentada nos autos, pois os documentos (fls.77/90) não são contemporâneos aos fatos, e aqueles contemporâneos não possuem qualquer vínculo, referência ou indicativo entre o autor e o suposto empregador, sendo que alguns recibos não possuem sequer a assinatura do autor.

Portanto, não existindo provas que possam corroborar a conclusão da justiça trabalhista, inviável o reconhecimento do tempo de serviço compreendido entre 21.08.1997 e 12.04.2005.

Conforme tabela anexa, somando-se o tempo de serviço rural reconhecido e os vínculos de trabalho anotados na CTPS, até o ajuizamento da ação (23.10.2003), tem o autor 19 (dezenove) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Assim, não tem o autor nem a carência nem o tempo de serviço necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer o trabalho rural sem anotação na CTPS de 01.01.1968 a 31.12.1969.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003638-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003638-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDO MECHELANI
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00113-5 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada contra o INSS em 10-10-2002, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço recebido desde 07-11-1997.

Alega que o INSS, no processo administrativo, não computou o trabalho rurícola de 08-09-1969 a 17-11-1972, o que impediu a concessão de benefício em percentual integral. Ainda, os salários de contribuição utilizados para o cômputo da renda mensal inicial não foram acrescidos de verbas reconhecidas em ação trabalhista.

Com a inicial, junta cópia da seguinte documentação: título de eleitor; CTPS; certificado de dispensa de incorporação; peças do processo administrativo de concessão; peças da reclamação trabalhista.

Concessão dos benefícios da justiça gratuita às fls. 63.

Citação do INSS em 16-01-2003 (fls. 68-verso). Contestação às fls. 70/77.

Determinada a especificação das provas pelas partes às fls. 88, afastando-se, ainda, a decadência argüida pela autarquia.. Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 11-11-2003, onde ouvidas três testemunhas do autor (fls. 100/102).

Processo administrativo de concessão do benefício apensado aos autos.

Agravo retido do INSS às fls. 92/94, relativamente à questão da decadência.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido em razão da ausência de recolhimentos no período rural que o autor pretende ver reconhecido e de prova de fato constitutivo do direito à alteração salarial concedida na Justiça do Trabalho (fls. 118/121).

O autor apelou às fls. 123/132, requerendo a revisão do benefício, "acolhendo-se o período compreendido entre setembro de 1969 a novembro de 1972, exercido em atividade rural, para que a renda mensal seja calculada no percentual de 100% do salário de benefício, nos termos do pedido inicial".

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não houve reiteração do agravo retido em contrarrazões, motivo pelo qual dele não se conhece.

O art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 assim dispôs:

"Art. 55. (...)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Extrai-se do dispositivo legal citado não ter sido posta barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de benefício previdenciário; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência, do que não se cuida, na espécie.

Ademais, o feito não traz hipótese de contagem recíproca de tempo de serviço, haja vista que o tempo de serviço rural, caso admitido seu cômputo, será utilizado para efeito de modificação do cálculo da renda mensal inicial de benefício no âmbito do próprio Regime Geral de Previdência Social (RGPS), daí porque descabe falar-se na aplicação, à espécie, das normas postas nos arts. 94 e seguintes da Lei 8.213/91, notadamente no que diz respeito à indenização pelo período que se pretende reconhecer.

Quanto à comprovação da atividade rural, estabelece o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, que "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início razoável de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento".

O rol de documentos a que alude o art. 106 da mesma Lei 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

Por outro lado, a jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos ao fato, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário.

Confira-se o acórdão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. *"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(REsp 280.402/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 10.9.2001).

O autor trouxe cópia dos seguintes documentos:

Título de eleitor, profissão lavrador, expedido em 05-11-1969;

Certificado de dispensa de incorporação, profissão agricultor, expedido em 20-07-1970.

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Os testemunhos prestados são coerentes quanto ao tempo de serviço rural.

Porém, apenas a partir do início de prova material apresentado é que se pode computar o período pleiteado, não havendo possibilidade de retroação de tal data, com base apenas na prova testemunhal.

Em se considerando a expedição do título de eleitor como marco inicial da atividade rural (porque inviável o reconhecimento antes do início de prova material), reconheço o tempo de serviço rural de 05-11-1969 a 17-11-1972.

Quanto ao pedido constante da inicial, relativo ao cômputo, nos salários de contribuição, de valores reconhecidos como devidos na Justiça do Trabalho, não foi reiterado em apelação, razão pela qual, tendo em vista o princípio *tantum devolutum quantum apelatum*, não se analisa a questão.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual deve incidir desde quando devidas as prestações (ou seja, desde a concessão do benefício) até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Juros moratórios de 0,5% ao mês até a vigência do novo código civil, e a partir de então, de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional.

O INSS é isento de custas, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu.

Ante o exposto, de ofício, concedo a antecipação da tutela e dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o tempo de serviço rural de 05-11-1969 a 17-11-1972, determinar o recálculo da renda mensal inicial e fixar correção monetária e juros sobre as parcelas devidas. Fixo a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, compensando-se os honorários de advogado entre as partes, observada a gratuidade da justiça.

Intimem-se.

Segurado: Aparecido Mechelani

CPF: 590.090.638-87

DIB:07-11-1997

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003985-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003985-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JACINTO GONCALVES

ADVOGADO : LUISA MARIA BUFARAH B HAYASHIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00018-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 01.01.1974 a 28.02.1979, bem como o tempo de serviço de 01.01.1963 a 31.12.1965, para F. Parra Sanches (urbano-balconista), com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (09.12.1998).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o art. 12, da Lei 1060/50.

O autor interpôs recurso de apelação e alegou que é possível reconhecer o trabalho rural, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Primeiramente, verifica-se que a sentença recorrida não apreciou o pedido de reconhecimento do tempo de serviço exercido para F. Parra Sanches.

A ausência de apreciação de todas as questões trazidas pela parte não implica, por si só, em julgamento *citra petita*, quando restar evidenciado que a análise das questões posteriores ficou prejudicada pelo não acolhimento da questão anterior.

Neste feito, pelo não reconhecimento do período de trabalho rural, ficou evidente que o autor não teria o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que justifica a abstenção do juízo *a quo* em analisar os pedidos subseqüentes.

Ademais, não seria hipótese de anulação do julgado, pelo disposto no art. 515, § 1º, do CPC, que permite ao Tribunal conhecer e julgar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha analisado integralmente.

Nesse sentido.

Alexandre de Paula (Código de Processo Civil Anotado, volume II, 6a edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1994) traz diversos julgados (ps. 2055/2063):

3. Não está o Tribunal, ao julgar a apelação, adstrito às questões decididas na sentença de primeiro grau, mas pode apreciar ainda as que, nos limites do pedido, foram suscitadas e discutidas pelas partes (ac. unânime do STF em sessão plena de 08-09-77, na AR 1.066-MG, relator Min. Moreira Alves; RTJ 86/74).

30. O efeito devolutivo da apelação permite que o Juízo ad quem examine todas as questões que não foram apreciadas pelo juiz, apesar de suscitadas e discutidas, assim como as examináveis de ofício, salvo as cobertas pela preclusão (ac. Unânime da 7ª Câmara do TJRJ, de 21-05-85, na apelação 36.501, relator Des. Graccho Aurélio; RDTJRJ).

51. Se a questão não chegou a ser discutida na lide, é também extravagante ao âmbito devolutivo recursal, pois, acerca do artigo 515, § 1º, do CPC, no que tange a questões não apreciadas na primeira instância, nem apreciáveis ex officio, exige o § 1º que hajam sido suscitadas e discutidas, não bastando sequer que uma das partes as tenha argüido; é mister que a outra haja impugnado a argüição (ac. Unânime da 1ª Câmara do 2º TACivSP, de 30-04-86, na apelação 188.435-1, relator Juiz Quaglia Barbosa; JTACivSP 104/248).

61. A exigência de duplo grau de jurisdição, com limite de conhecimento da apelação, não é irrestrita. Todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, serão apreciadas pelo Tribunal. O órgão superior está impossibilitado de pronunciar-se sobre o mérito da causa, sem que o tenha feito o inferior. Mas é dispensável que tenha esgotado a matéria; basta a simples possibilidade de que essas questões fossem legitimamente apreciadas ali. Não há exigência de que ogni singola questione venga esaminata due volte (ac. Unânime da 8ª Turma do TRT da 2ª Região, de 26-03-84, no RO 11.534/82, relator Juiz Valentin Carrion; Adcoas 1984, n. 99.629)

No mérito, dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade e CIC;

Certificado de Reservista de 1ª Categoria que declara que o autor serviu no período de 20.01.1960 a 21.11.1960, no qual não há qualificação;

Declaração de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirandópolis, de 21.08.1997, do trabalho do autor, como trabalhador rural, em regime de economia familiar, no período de 01.01.1974 a 28.02.1979;

Matrícula do imóvel denominado Sítio Santa Cecília, adquirido pelos pais do autor, em 02.08.1944, ocasião em que o genitor foi qualificado como agropecuarista;

Certificado de Cadastro do INCRA, do exercício de 1983, em nome do pai do autor, com enquadramento sindical de "empregador rural II-B", sem assalariados, de área de 21,10 hectares (0,70 módulos fiscais);

Certificado de inscrição no cadastro rural, em nome do pai do autor, em 01.1976;

Abreugrafia em nome do autor, realizada em 11.06.1974, na qual foi qualificado como lavrador;

Folha de Cadastro de Trabalhador Rural Produtor-TRP, expedida em 26.09.1977, em nome do autor, na qual declarou explorar a propriedade denominada Sítio Santa Cecília, em regime de economia familiar, como parceiro.

Em audiências de 22.03.2005 e 05.04.2005, foram ouvidas as testemunhas (fls. 121/126 e 133/134).

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais e de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

A abreugrafia não pode ser aceita como início de prova material, visto que não emitida por órgão oficial.

Como início de prova material o autor juntou a matrícula do imóvel, em nome de seu pai (adquirido em 02.08.1944), o certificado de cadastro do INCRA, em nome do genitor, no exercício de 1983, o certificado de inscrição no cadastro rural, em nome do pai (01.1976) e, em nome próprio, a folha de cadastro de trabalhador rural (26.09.1977).

O certificado de cadastro do INCRA é posterior ao período que o autor pretende ver reconhecido.

A matrícula do imóvel adquirido em 1944 é o início de prova material mais antigo, porém a anotação da CTPS (fls. 37) demonstra que o autor exerceu atividade como motorista de 06.03.1973 a 31.03.1973. Assim, o trabalho rural pode ser reconhecido a partir de 01.01.1977, pois o documento que comprovou o retorno às lides rurais data de 26.09.1977 (folha de cadastro de trabalhador rural).

Portanto, possível reconhecer o tempo de serviço rural a partir de 01.01.1977 até 28.02.1979.

Análise o tempo urbano.

O autor alega ter trabalhado para F. Parra Sanches no período de 01.01.1963 a 31.12.1965, sendo que, a partir de 20.01.1966, passou a ser sócio da empresa, o que já foi reconhecido pelo INSS.

Para comprovar o tempo de serviço no período, o autor juntou os seguintes documentos:

Certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda-Posto Fiscal de Mirandópolis, que declara que o Sr. Lairto Parra Sanches fez parte da firma F. Parra Sanches & Filhos, inscrita no Cadastro de Contribuintes sob n. 1744, a partir de 20.01.1950, no ramo de Compra e Venda de Arroz e Outros Cereais c/ Máquina de Beneficiamento, sito na Rua Domingues de Souza 364, Mirandópolis- em 01.01.1966 mudou a razão social para Parra & Gonçalves, saindo o sócio Fulgêncio Parra Sanches e entrando Jacinto Gonçalves. Em 14.11.1969 foi feito recadastramento, e em 10.02.1973 foi comunicado o encerramento definitivo das atividades;

Certidão de casamento celebrado em 27.12.1963, na qual o autor foi qualificado como comerciante;

Certidão de nascimento da filha, lavrada em 06.10.1964, na qual o autor foi qualificado como comerciante;

Inscrição para concurso de auxiliar de escrita do Banco do Brasil, em 26.08.1965, na qual o autor foi qualificado como comerciante;

Contrato Particular de Sociedade em Nome Coletivo, constituída pelo autor e Lairto Parra Sanches, em 20.10.1966;

Declaração Cadastral da firma Parra & Sanches, em 06.11.1969.

A testemunha Lairto Parra Sanches (fls. 121/123) declarou que o autor, antes de se tornar sócio da empresa, trabalhou sem registro, no período de 1959 a 1966. A testemunha João Natal Sailer (fls. 133), declarou que o autor trabalhou na firma de beneficiamento, como empregado e depois como sócio, no período de 1962 até meados de 1974.

O autor não apresentou início de prova material do tempo de serviço para a empresa F. Parra Sanches. A certidão da Secretaria do Estado dos Negócios da Fazenda comprova apenas a existência da empresa. O contrato particular de sociedade em nome coletivo, por sua vez, diz respeito ao período já reconhecido pelo INSS, no qual o autor foi sócio da empresa Parra&Gonçalves.

As certidões de casamento e nascimento também não constituem início de prova material, pois qualificaram o autor como "comerciante" e "comerciante".

Portanto, o trabalho no período de 1963 a 1965, para F. Parra Sanches, não pode ser reconhecido.

Considerando-se a data do requerimento administrativo- 1998 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 102 (cento e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstra o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 77).

Assim, conforme planilha anexa, computando-se os períodos ora reconhecidos, até o requerimento administrativo (09.12.1998), o autor tem 23 anos, 08 meses e 03 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional ou integral.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1977 a 28.02.1979. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010844-53.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO TEODORO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 04.00.00122-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO TEODORO em face da decisão monocrática de fls. 252/264, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a sentença no que diz respeito ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 267/269, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, por nela não ter constado o tempo de contribuição até a data de entrada do requerimento, o que ensejaria sua aposentação na forma integral.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Confira-se o seguinte trecho que ora transcrevo:

"Contava a parte autora, portanto, 15 de dezembro de 1998, data anterior ao requerimento administrativo (17/01/2002) e à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 33 anos, 2 meses e 8 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme pleiteada, com renda mensal inicial correspondente a 88% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (17/01/2002)".

Ainda que assim não fosse, desponta evidente a impropriedade dos presentes declaratórios, interpostos com o objetivo da obtenção do direito à aposentadoria integral, considerando o somatório de tempo de serviço constatado na data do requerimento administrativo.

Isso porque o autor, na petição introdutória desta demanda, requer, expressamente, a concessão de sua aposentação na forma proporcional. Para melhor ilustração, transcrevo os excertos respectivos:

"2. Ocorre que, em 15/12/98, o autor já contava com mais de 33 anos de serviço em atividade vinculada à Previdência Social, justificando-se a concessão de sua aposentadoria proporcional com direito adquirido na mencionada data." (fl. 02).

E conclui a petição pedindo, ao final:

"c) A Autarquia condenada na concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição ao autor, a base de 88% do salário de benefício..." (fl. 06).

Ora, cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Por fim, considerando que o retardamento deste processo se deve à interposição de recurso cujo pedido se dissocia daquele requerido na inicial, reconheço seu caráter manifestamente protelatório, caracterizando o abuso do direito de recorrer e entendo que o caso se subsume, às inteiras, ao disposto no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** e condeno o autor ao pagamento de multa fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010898-19.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010898-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARCOS SALGADO COSTA

ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00075-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 26-05-2000 por Marcos Salgado Costa, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 16-11-1995, coeficiente de cálculo 70%.

Alegou o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 30 anos, 3 meses e 15 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho na empresa Confab Industrial S/A, de 03-11-1975 a 28-04-1981, e na Eletropaulo-Eletricidade de São Paulo S/A, de 01-06-1987 a 31-12-1995, o que geraria o direito ao coeficiente de cálculo de 100%.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 200/205), reconhecendo o tempo de serviço em condições especiais, no período de 03-11-1975 e 28-04-1981, na Confab S/A, com a majoração da renda mensal da aposentadoria, devendo a diferença ser paga retroativamente à data do requerimento administrativo. Parcelas atrasadas a serem pagas de uma só vez, com correção monetária a partir de cada vencimento até a data do efetivo pagamento. Juros de mora de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos atrasados. Sentença não submetida ao reexame necessário, registrada em 22-04-2004.

O autor apelou, pela procedência integral do pedido. O INSS também apelou, pugnando pela improcedência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado, se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo INSS, mas tem também por meta o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada em legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298 - SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06-04-2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial da atividade.

Até o advento da Lei 9.032, de 29-04-1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada pelo cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25-03-1964, ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07-12-1991 e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21-07-1992.

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação do § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se uma vez mais a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774 - SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29-04-1995 - Lei 9.032/95 - e 05-03-1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29-04-1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial e, com fundamento nesta norma infralegal, é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria, não mais subsistindo o entendimento das ordens de serviço em referência. É o que dispõe o art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882/03, onde alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteou o reconhecimento do exercício da atividade em condições especiais em duas empresas:

- 1) *Confab Industrial S/A, de 03-11-75 a 28-04-81;*
- 2) *Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A, de 01-06-1987 a 31-12-1995.*

Para comprovar as condições referidas, relativamente à Confab Industrial S/A, foram juntados o SB-40 e o laudo técnico pericial emitido pela firma, ambos datados de 1996. Há contradição nos documentos, já que o SB-40 informa que o nível de ruído no local de trabalho estava acima de 80 dB e o laudo pericial registra valores de 80 dB nos setores de produção e 74 dB na sala de controle de produção (sendo esta última o local de trabalho mencionado no SB-40). No SB-40 consta a exposição ao agente agressivo ruído de modo habitual, mas não permanente.

O laudo solicitado pelo juízo a perito designado, constante de fls. 152/157, bem como os esclarecimentos prestados às fls. 172/175, esclarece quanto às condições atuais da empresa, não tendo condições de se reportar à situação na época em que o autor lá trabalhou.

Considero como agente agressivo o ruído **superior** a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta do disposto nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço 612/98 e Instrução Normativa 84/2002, e a partir do Decreto 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Assim, não pode ser reconhecido como submetido a condições especiais o trabalho executado durante o período de 03-11-1975 a 28-04-1981.

Quanto ao trabalho executado na Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A, o SB-40 de fls. 15 traz a informação de que a atividade profissional do autor era a de Atendente Externo de Agência, constatado o agente agressivo eletricidade (tensão superior a 250 volts). Porém, referido formulário, assinado em 1997, traz a informação de que o risco era habitual e intermitente.

O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

No caso, as atividades do autor eram desenvolvidas em vias públicas sob linhas de distribuição, cabines primárias, campo aberto sob linhas de distribuição e compartimentos onde se encontra o quadro de medição dos consumidores. Executava leitura de alta e baixa tensão, fazia verificação de consumo e irregularidades e levantamento de carga. A atividade não estava expressamente enquadrada no Decreto 53.381/64.

O autor anexou diversas decisões da própria autarquia reconhecendo que a mesma atividade era exercida em condições especiais. O relatório e voto da decisão da 13ª Junta de Recursos do MS no Estado de São Paulo, relativo ao recurso interposto pelo Segurado José Benedito dos Santos (fls. 54), considera especificamente que "o fato de exercer suas funções de forma habitual e intermitente não descaracteriza a periculosidade, pois o choque pode ocorrer a qualquer momento".

O laudo elaborado por perito judicial atestou que o autor "ficava exposto a tensões acima de 250 voltes, porém, não de forma habitual e permanente, mas sim de forma intermitente, como lançado no documento de fls. 15". Nos esclarecimentos, fica claro que tal informação foi fornecida pelo autor, quando da vistoria.

Portanto, deve prevalecer o fato de que o próprio INSS, em caso análogo, reconheceu as condições especiais de trabalho em que desenvolvida a atividade. Não é justo que se usem critérios diferenciados para a mesma situação e, somente pelos antecedentes juntados pelo autor em casos análogos, já é possível o reconhecimento do pedido.

Ressalto que o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

(...)

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. "

(TRF da 3ª Região, AC 936417 - Processo 1999.61.02.008244-4, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJU de 29-11-2004).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, DJU de 25-4-2001).

Assim, deve ser reconhecido como exercido em condições especiais o trabalho de 01-06-1987 a 31-12-1995 na Eletropaulo S/A, com o devido recálculo da RMI.

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, uma vez que se trata de pessoa em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode mais aguardar a longa tramitação da execução para ter a renda mensal atualizada.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Diante do exposto, de ofício, antecipo a tutela e dou provimento à apelação do autor para reconhecer que a atividade desenvolvida no período de 01-06-1987 a 31-12-1995 estava submetida a condições especiais. Dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer que a atividade exercida na empresa Confab S/A de 03-11-1975 a 28-04-1981 não estava submetida a condições especiais. Determino a revisão da RMI do benefício do autor, de acordo com esta decisão, devendo os efeitos financeiros da condenação retroagirem a 18-04-1997 (data do requerimento administrativo de revisão do benefício, quando o INSS tomou conhecimento do formulário emitido pela empresa, fls. 280).

Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Segurado: Marcos Salgado Costa

CPF:314.694.188-00

DIB:16-11-1995

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014982-63.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014982-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ABEL MIAN

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00101-3 1 Vr ORLANDIA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Abel Mian ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 21.09.1971 a 21.10.1974, de 22.10.1974 a 25.07.1976, de 26.07.1976 a 10.07.1980, de 19.09.1980 a 30.10.1982 e de 12.04.1988 a 08.07.1991, da atividade urbana (comum) sem anotação na CTPS exercida no período de 1960 a 1969, além da inclusão dos recolhimentos como contribuinte individual (01.08.1983 a 31.10.1987) no cômputo do tempo de serviço, com a consequente concessão da aposentadoria **proporcional**.

Juntou documentos (fls. 10/34).

O INSS apresentou contestação (fls. 61/73).

O INSS interpôs agravo retido, sustentando a falta de interesse de agir ante a ausência do prévio requerimento administrativo (fls. 104/105).

A prova oral foi regularmente produzida (fls. 119 e 129).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 21.09.1971 a 30.10.1982. Reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 26.09.2005, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, sustentou o autor a comprovação da atividade especial nos moldes especificados na inicial, da atividade comum urbana de 1960 e 1969 e dos recolhimentos efetuados no período especificado na inicial. Pleiteou a total procedência do pedido, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Apelou o INSS, sustentando a não comprovação do exercício da atividade especial. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Contrarrazões a fls. 191/196 e 198/208.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Diante da ausência de reiteração nas razões de apelação, deixo de apreciar o agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
3. *Aggravado desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que

"Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Passo ao exame das atividades especiais.

Com relação ao caráter das atividades, cumpre registrar que o INSS reconheceu os períodos de **21.09.1971 a 25.04.1973** e de **12.04.1988 a 28.02.1989** como especiais, conforme se verifica do Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 95/100, restando controverso os demais períodos especificados na inicial.

As atividades exercidas nos períodos de 26.04.1973 a 21.10.1974, de 22.10.1974 a 25.07.1976 e de 19.09.1980 a 30.10.1982 podem ser reconhecidas como especiais.

Segundo os formulários e laudos técnicos de fls. 22/24 e 25/30, o autor esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressivo ruído de 88,4 dB (de 26.04.1973 a 21.10.1974), de 92 dB (de 22.10.1974 a 25.02.1975) e de 80,8 dB (de 26.02.1975 a 25.07.1976 e de 19.09.1980 a 30.10.1982).

Assim, restou comprovado que, nos períodos arrolados, o autor esteve exposto ao agente agressivo indicado, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

As atividades de "comprador" e "auxiliar de comprador" exercidas, respectivamente, nos períodos de **26.07.1976 a 10.07.1980** e de **01.03.1989 a 08.07.1991** (fls. 14 e 31) não podem ser reconhecidas como especiais ante a ausência de comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos indicados pelo autor, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Por fim, inviável o reconhecimento do período trabalhado de **1960 a 1969** devido a ausência de prova documental apta a comprovar o exercício da atividade. Pelo mesmo motivo, não reconheço o período de 08.1983 a 12.1984 (contribuinte individual) para o cômputo do tempo de serviço.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando os períodos comuns anotados na CTPS e as atividades especiais, até o requerimento administrativo (01.02.2001), tem o autor 28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial para afastar o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida no período de 26.07.1976 a 10.07.1980 e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para incluir no cômputo do tempo de serviço os recolhimentos efetuados como contribuinte individual no período de 01.01.1985 a 31.10.1987. Ante a sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015385-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GERSINO CLEMENTE DE SOUZA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00075-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de março/1964 a março/1971 e de abril/1972 a junho/1977, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período rural de janeiro/1968 a março/1971, condenando o INSS a conceder o benefício, caso atingido o tempo suficiente. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários dos respectivos advogados, repartindo-se as custas, ressalvando os termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 24.11.2005, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando ter comprovado o exercício da atividade rural em todos os períodos declinados, pedindo a concessão do benefício.

O INSS apela, alegando não haver prova material do trabalho rural no período reconhecido, nem dos respectivos recolhimentos previdenciários e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Certidão de nascimento do filho Gersino, lavrada em 29.11.1976, na qual se declarou lavrador (fls. 17);

Título de eleitor, onde se declarou lavrador, em 11.03.1971 (fls. 18);

Certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou serrador em 09.08.1971 (fls. 19);

Documento escolar do autor, sem data, onde o pai foi qualificado como lavrador (fls. 20);

Recibo de rescisão de vínculo de trabalho com a Fazenda Alvorada, firmado pelo autor em 30.06.1977 (fls. 21);

Certidão de casamento, celebrado em 24.01.1976, onde o autor se declarou serrador (fls. 22).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por convincente prova testemunhal.

O documento escolar demonstra que o pai do autor era lavrador, mas não atesta o efetivo exercício da atividade rural pelo autor.

O recibo de rescisão não pode ser aceito, pois não se trata de documento oficial.

As testemunhas foram contraditórias em seus depoimentos (fls. 74/76).

Enquanto Palmiro dos Santos afirmou que o autor morava na fazenda até 1972, Sebastião Antunes declarou que ele ficou até 1985, afirmação que se mostra inverídica, pois, a partir de 1978, teve vínculos de trabalho, na condição de servente, com empresas localizadas em Promissão, Andradina, Embu e Ilha Solteira.

Já a testemunha Gilberto Leroes disse que conheceu o autor em 1969, com 10 ou 12 anos, quando, na verdade, o autor contava com 17 anos, e que ele ficou em Sud Mennucci até 1981 ou 1982.

Tendo em vista que os testemunhos foram razoavelmente coesos ao confirmar a atividade rurícola anterior a 1972 e considerando o título de eleitor, datado de 11.03.1971, onde se o autor se declarou lavrador, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1971 a 18.04.1971 quando, então, tem vínculo de trabalho urbano com Camargo Correa. Considerando os depoimentos e, ainda, que em janeiro/1976 o autor se declarou serrador, por ocasião do casamento e, em novembro/1976, se declarou lavrador, por ocasião do nascimento do filho, viável o reconhecimento do período rural de 01.02.1976 a 30.06.1977.

O período anterior a 1971 não pode ser reconhecido, uma vez que não existem nos autos documentos, anteriores a essa data, que constituam início de prova material, restando a atividade rurícola demonstrada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à edição da Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Portanto, a atividade rural de 01.01.1971 a 18.04.1971 e de 01.02.1976 a 30.06.1977 somente será considerada para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi feito o pedido administrativo - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, ou seja, 11 (onze) anos e 6 (seis) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos somam mais de 15 (quinze) anos.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se o período rural reconhecido e os vínculos de trabalho, até a edição da EC-20, conta o autor com 22 (vinte e dois) anos, 3 (três) meses e 19 (dezenove) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de 10 (dez) anos e 10 (dez) meses.

O eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à EC-20 também não favorece a pretensão do autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, I, da referida emenda constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que o autor somente viria a preencher em 07.03.2005.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer os períodos rurais de 01.01.1971 a 18.04.1971 e de 01.02.1976 a 30.06.1977 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016339-78.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016339-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LEVINO INACIO DA SILVA
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00069-2 1 Vr PACAEMBU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 30.07.1966 a 20.04.1974, com a consequente concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 147/153, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o alegado trabalho rural no período de 30.07.1966 a 20.04.1974, o autor juntou os seguintes documentos:

- Escritura de venda e compra de imóvel rural, adquirido por Sebastião Inácio da Silva, em 17.06.1970 (fl. 11);
- Certidão de casamento do autor, realizado em 04.09.1972, onde foi qualificado como "lavrador" (fl. 15);
- Título eleitoral sem data de emissão, onde foi qualificado como "lavrador" (fl. 19);
- Entrevista e termo de homologação de atividade rural, onde consta que foram homologados administrativamente os períodos de 01.01.1969 a 31.12.1969 e de 01.01.1973 a 31.12.1973 (fls. 20/22);
- Certidão de nascimento de Renata Cristina da Silva, filha do autor, lavrada em 19.06.1973, onde consta a qualificação do autor como "lavrador" (fl. 23);
- Certidão emitida em 18.11.1994, pelo Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas de Irapuru - SP, confirmando a autenticidade de cópia de escritura de imóvel adquirido por Sebastião Inácio da Silva (fl. 24);
- Declaração de imposto de renda do autor, relativa ao ano-base de 1969, onde foi qualificado como "lavrador" (fl. 27);
- Declaração de exercício de atividade rural no período de 30.07.1966 a 20.04.1974, emitida em 24.10.2003, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis - SP (fl. 51);
- Declarações de atividade rural do autor no período de 30.07.1966 a 20.04.1974, emitidas por João Fialho de Carvalho, Waldomiro Gaspar e Josias Soares em 24.10.2003 (fls. 52/53 e fl. 56);
- Declaração emitida pelo autor em 22.07.2003, afirmando que adquiriu um imóvel rural denominado Chácara São José em 30.07.1966 e o vendeu em 20.04.1974, por contrato particular de compra e venda (fl. 54);
- Declaração emitida por Geraldo Inácio da Silva, em 22.07.2003, afirmando que o autor adquiriu o imóvel rural Chácara São José em 30.07.1966 (fl. 55);
- Declaração de rendimentos do autor, relativa ao ano-base 1969 (fls. 57/63).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento e as declarações de rendimentos podem ser admitidas como início de prova material do exercício de atividade rural.

O título eleitoral não configura início de prova material, uma vez que não consta a data em que foi emitido.

As declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais e de conhecidos não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Na audiência realizada em 06.06.2005, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 123/125), que corroboraram em parte o exercício de atividade rural pelo autor.

Assim, embora as testemunhas afirmem que conhecem o autor há aproximadamente 40 anos e que o mesmo sempre teria exercido atividade rural, o período anterior 1969 não pode ser reconhecido porque restou demonstrado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, possível reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 31.12.1973.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS, ora juntadas.

Conforme planilha anexa, somando-se o período rural e os períodos comuns anotados na CTPS e no CNIS, até a EC 20/98, conta o autor com 27 (vinte e sete) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ou proporcional.

Até o requerimento administrativo (07.11.2003), o autor tem 31 (trinta e um) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias, tempo também insuficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço, mas suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional.

Embora em sua inicial o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (07.11.2003).

Correção monetária das parcelas em atraso fixada nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08, desta Corte, e Súmula nº 148, do STJ.

Juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406, do novo CC, e 161, §1º, do CTN.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01.01.1969 a 31.12.1973 e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (07.11.2003), com correção monetária nos moldes da Súmula 148, do STJ, da Súmula 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: LEVINO INÁCIO DA SILVA
CPF: 869.202.358-20
DIB: 07.11.2003
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017759-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017759-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE DONIZETI CARLOS PINTO
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00093-3 2 Vr LORENA/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial de todas as atividades exercidas, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

O autor apela, alegando que a soma dos períodos em que exerceu atividades especiais convertida pelo fator 1,40 resulta em mais de 27 anos e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor postula o reconhecimento de períodos de atividade exercida em condições especiais, multiplicados por 1,40, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor apresentou cópias de suas CTPS, onde constam anotações de vínculos, na condição de motorista, com Manoel Batista da Silva, de 02.05.1980 a 19.08.1980, com Jonas Marton, de 20.09.1980 a 29.01.1981, com Empresa de Ônibus Pássaro Marron S/A, de 23.02.1981 a 27.02.1986, com Viação Cometa S/A, de 05.03.1986 a 12.12.1992 e com Transvip Transportes e Turismo Ltda, a partir de 01.08.2001, sem data de saída.

Apresentou, ainda, formulário DSS-8030, firmado por Auto Posto TR Pinho Ltda. declarando que trabalhou, no período de 12.02.1977 a 26.01.1978, na condição de frentista, abastecendo veículos, exposto a "ruído, poeira, calor e gases provenientes dos combustíveis".

As atividades de "motorista de ônibus" e "motorista de caminhão" estão enquadradas na legislação especial desde o Decreto 53.831/64, sob código 2.4.4.

Porém, as anotações na CTPS não especificam a qual categoria de "motorista" pertencia o autor e não existem nos autos quaisquer outros formulários ou laudos técnicos para comprovação da natureza especial das atividades desenvolvidas.

Caso tivesse comprovado a natureza especial de todas as atividades, conforme tabela anexa, contaria o autor com 16 (dezesesseis) anos e 8 (oito) meses, não cumprindo o tempo mínimo necessário de 25 anos, estabelecido no art. 57 da Lei 8.213/91, para a concessão da aposentadoria especial.

O multiplicador 1,40, equivocadamente utilizado pelo autor na sua contagem de tempo de serviço, só pode ser aplicado na conversão do tempo especial para tempo comum, prevista para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Não existe previsão legal dessa conversão na aposentadoria especial, pois todos os períodos utilizados na contagem serão obrigatoriamente considerados especiais.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor, mantendo integralmente a sentença.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020784-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020784-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PAULO RODRIGUES LEITE

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00080-1 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a liberação de parcelas da aposentadoria por tempo de contribuição e o pagamento de diferenças da correção monetária, em decorrência do adimplemento em atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 50/53 julgou parcialmente procedente a demanda e condenou o INSS ao pagamento das parcelas devidas nas competências que menciona, bem como da diferença da correção monetária devida desde março de 1998 a fevereiro de 2001.

Em razões recursais de fls. 55/58, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 20%.

Em decisão de fl. 69, houve a determinação de desentranhamento do recurso interposto pelo INSS, ante sua intempestividade.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

" Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

A partir da data de início de benefício, o INSS deve começar o seu pagamento e, na hipótese haver parcelas em atraso, corrigir as verbas atinentes até o momento em que forem efetivamente adimplidas, nos moldes da Súmula nº 8 desta Corte.

Ademais, a aposentadoria por tempo de serviço tem caráter vitalício, podendo ter o seu pagamento suspenso, via de regra, na hipótese de óbito do titular ou irregularidade no seu deferimento, sendo necessário, nesta última hipótese, o regular contraditório e ampla defesa na esfera administrativa.

Com relação ao momento em que deve ocorrer o primeiro pagamento do benefício, incide o constante no art. 41-A, §5º, do supracitado diploma, o qual, na mesma linha da redação originária do art. 41, dispõe:

"Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

(...)

§ 5 O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

De outra parte, é cediço que a correção monetária se constitui em mera atualização do poder aquisitivo da moeda, corroída pelo processo inflacionário deflagrado em razão de sucessivos planos de estabilização econômica.

Nesse passo, em se tratando de verba com nítido caráter alimentar, é devida a incidência de atualização monetária sobre as parcelas de benefício previdenciário pagas com atraso, sejam decorrentes de decisão administrativa ou judicial.

Nesse sentido, trago à colação os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PORTARIA 714/93 - COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE.

(...)

- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se for remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um 'plus', mas sim um 'minus', tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração.

- Devida, portanto, a inclusão dos expurgos inflacionários, expressos em IPC, na correção monetária das parcelas referentes ao período que vai de janeiro/89 a fevereiro/91, pagas administrativamente por intermédio da Portaria 714/93, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes. (REsp 371.657/PI, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 23.06.2003).

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Editada a Lei nº 7.730/89, que extinguiu o índice de correção monetária aplicável por força da incidência da Lei nº 6.899/81, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, à sua falta, por construção de natureza analógica, adotou, para a atualização dos débitos judiciais, então inviabilizada, o índice de correção que melhor repunha as perdas inflacionárias, qual seja, o IPC, aplicando-o no período que vai de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, quando, por força de sua extinção, substituiu-o, ainda uma vez, à falta de índice de correção monetária próprio dos débitos judiciais, pelo INPC.

2. A correção monetária, por mera reposição de perdas inflacionárias decorrentes do atraso na solução dos débitos, há de ser única e não apenas devida quando as prestações de natureza pecuniária se constituem em tema de processo e matéria de decisão judicial, fazendo-a a própria Administração Pública, na satisfação dos seus débitos, quando solvidos com atraso, com os mesmos valores.

(...)

4. Embargos conhecidos e rejeitados."

(3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240).

Não é outro o entendimento deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J.

II - Recurso improvido.

III - Manutenção da sentença na íntegra."

(TRF3, AC nº 96.03.084961-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/10/2004, DJU 09/12/2004, p. 485).

Não há que se perquirir acerca da culpa pelo atraso no pagamento, uma vez que, como já consignado, a atualização monetária não se constitui em penalidade, mas mero fator de recomposição da moeda.

Ao caso dos autos.

O autor é titular da aposentadoria por tempo de serviço nº 107.154.871-6, com RMI fixada em R\$ 720,48.

Reporta o segurado que o INSS não lhe pagou a correção monetária devida em razão do atraso no primeiro pagamento, bem como instituiu o termo inicial do benefício em data equivocada, em contrariedade com a própria decisão administrativa irreversível (fls. 22/23).

Razão assiste ao demandante, na medida em que, efetivamente, lhe fora assegurado o termo inicial do benefício em 01 de outubro de 1997, em razão de recurso administrativo que reafirmou a data do preenchimento dos requisitos da aposentação para o citado momento, pelo que não deve subsistir a DIB estipulada na Carta de Concessão de fls. 10/11 (29/03/1998).

No tocante à correção monetária, a mencionada Carta de Concessão demonstra que as diferenças devidas a este título não foram pagas a contento, na medida em que este critério de atualização só fora utilizado a partir da competência de abril de 2004 (data da regularização da documentação).

Desta feita, o demandante tem direito às diferenças da correção monetária incidente no lapso de março de 1998 a maio de 2004, a fim de que seja recomposto o real valor da moeda, quando da data do pagamento da primeira parcela.

Registre-se que eventuais parcelas pagas administrativamente deverão ser deduzidas por ocasião da fase de liquidação da sentença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Nesse passo, mantenho o fixado pelo Juízo *a quo*.

Por fim, sano o erro material constante da sentença monocrática (fl. 52), para que conste no dispositivo o correto termo final da incidência da atualização monetária em razão do atraso do pagamento, ou seja, maio de 2004, o que se depende da própria *ratio decidendi*.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **corrijo, de ofício, o erro material constante da r. sentença**, nos moldes da fundamentação acima, e **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022486-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022486-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SCARABEL FILHO
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA TEIXEIRA DELLA N FERREIRA
: LUIS GUSTAVO ORLANDINI
No. ORIG. : 04.00.00113-2 2 Vr VALINHOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

José Scarabel Filho ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 068.325.393-0, com DIB fixada na data do requerimento administrativo (06.01.1995).

Alegou que as atividades exercidas na empresa Gessy Lever (de 10.02.1969 a 13.06.1980) e na Prefeitura Municipal de Valinhos/SP (de 01.07.1982 a 05.01.1995) não foram reconhecidas como especiais.

Pediu a averbação do caráter especial do trabalho prestado nos períodos mencionados e a concessão da aposentadoria **integral** por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 07/21).

O INSS apresentou contestação (fls. 25/30).

O procedimento administrativo foi juntado aos autos (44/89).

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer o caráter especial das atividades, conforme especificado na inicial e, em consequência, condenou a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com percentual de 100% da média dos salários de contribuição, a partir do requerimento administrativo. Condenou a autarquia nos consectários, inclusive em honorários advocatícios de 20% do valor da causa.

Sentença proferida em 27.10.2005, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustentou a não comprovação do exercício da atividade especial. Pleiteou o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, versa sobre a condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Tratando-se de sentença ilíquida, não é possível determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Da análise do Resumo de Documento Para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 73, verifico que a controvérsia se limita ao reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **10.02.1969 a 31.12.1974** (Gessy Lever) e de **01.07.1982 a 05.01.1995** (Prefeitura Municipal de Valinhos/SP).

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão

segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR (Súmula nº 198), orientação seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial no período entre 06.03.1997 a 15.08.2000.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.2005, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 357, de 07.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 06.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Passo à análise das atividades que o autor pretende ver reconhecidas como especiais.

De **10.02.1969 a 13.06.1980** trabalhou na Gessy Lever (atual Unilever Brasil Ltda.) como "auxiliar de produção não qualificado" (de 10.02.1969 a 31.05.1969), "auxiliar de produção" (de 01.06.1969 a 31.01.1977), "operador de 3ª" (de 01.02.1977 a 31.10.1977) e como "operador de 2ª" (de 01.11.1977 a 13.06.1980), períodos nos quais esteve exposto, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressivo ruído de 84,5 dB (A) e 84,2 dB (A), conforme formulários e laudos técnicos periciais de fls. 14/21.

O INSS reconheceu o caráter especial de 01.01.1975 a 13.06.1980 (fls.73).

Assim, a atividade exercida de **10.02.1969 a 31.12.1974** também deve ser reconhecida como especial.

O caráter especial da atividade exercida no período de **01.07.1982 a 05.01.1995** não deve ser reconhecido, ante a não comprovação da efetiva exposição do autor aos agentes nocivos oriundos da função de administrador de cemitério (fls. 12 e 13).

Dessa forma, conforme tabela anexa, consideradas as atividades especiais reconhecidas, até a concessão da aposentadoria por tempo de serviço NB 068.325.393-0 (06.01.1995), tinha o autor 33 (trinta e três) anos e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, **para reconhecer como atividade comum** o período de 01.07.1982 a 05.01.1995. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027817-83.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.027817-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DO CARMO BENEDITO

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 05.00.00021-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

José do Carmo Benedito ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 01.05.1968 a 31.12.1978 e do caráter especial das atividades especificadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 13/16 e 25/28).

Contestação a fls. 46/49.

O INSS interpôs agravo retido, pleiteando a extinção do processo sem resolução de mérito, ante a ausência do prévio requerimento administrativo (fls. 57/61).

A prova oral foi regularmente produzida (fls. 71/72).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o caráter especial dos períodos arrolados na inicial e o tempo de serviço rural sem anotação na CTPS e conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 15.01.2006, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS reiterando, em preliminar, o agravo retido. No mérito, sustentou a não comprovação do exercício das atividades especiais e do tempo de serviço rural sem anotação na CTPS. Pleiteou, subsidiariamente, termo inicial do benefício a partir da citação, redução da verba honorária, fixação da correção monetária com base na Súmula 08 deste Tribunal, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação e a isenção de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à necessidade do prévio requerimento administrativo, penso que a questão não está bem colocada.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rural no período de **05.1968 a 12.1978**, o autor apresentou os seguintes documentos:

- 1) cópia do RG e CPF (fls.13);
- 2) cópia do título eleitoral (fls. 14);
- 3) cópia do certificado de dispensa de incorporação, emitido em 30.06.1981, onde foi qualificado como lavrador (fls. 15);
- 4) certidão de casamento, celebrado em 02.10.1971, onde foi qualificado como lavrador (fls. 16);
- 5) declaração emitida em 28.06.2002 pela Usina Monte alegre Ltda, em que atestada a prestação do serviço pelo autor nos períodos de 05.1968 a 06.1972, abril, maio, julho, setembro e dezembro de 1974 e de janeiro a maio de 1975 (fls.25);
- 6) declaração emitida em 25.06.2002 pela Alfenas Agrícola, em que atestada a prestação do serviço pelo autor nos períodos de junho a julho de 1975, março a dezembro de 1976, janeiro a dezembro de 1977 e de janeiro a dezembro de 1978 (fls.26);
- 7) caderneta de vacinação em nome de Maria Vicentina Benedito, tendo como "responsável" o autor (fls. 27);
- 8) certificado em nome do autor, emitido em 10.01.1986, referente à conclusão do curso de "Treinamento Especial de Manutenção e Segurança para tratoristas" (fls. 28).

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Por não serem contemporâneos ao exercício da atividade, os documentos de fls. 25/26 equivalem à mera prova testemunhal, não se revelando hábeis a serem tidos por prova indiciária do trabalho rural, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.

2. 'A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.' - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos."

(STJ, Emb. de Div. em REsp nº 270.581-SP, 3ª Seção, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22.4.2002).

A documentação de fls. 15/16 constitui início de prova material do trabalho rural.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola (fls.71/72).

Por tais fundamentos, diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como suficientemente comprovada a atividade rural a partir da emissão da certidão de casamento (**1971**), documento hábil mais antigo, no qual o autor foi qualificado como "lavrador".

O período anterior a 1971 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Considerando o pedido inicial, entendo viável o reconhecimento do tempo de serviço rural trabalhado sem anotação na CTPS de **01.01.1971 a 31.12.1978**.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

E mais, ainda que os vínculos de trabalho com Mario Barbosa Vieira (Fazenda Taquarinha) e Condomínio Agro Pastoral Monte Alegre tenham sido devidamente anotados na CTPS (fls. 18), **os períodos anteriores à edição da Lei 8.213/91**, de 01.05.1978 a 31.03.1986 e de 01.04.86 a 24.07.1991 não podem integrar o cômputo da carência, tendo em vista que naquela época o autor se enquadrava como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da LC 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a

condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, não havendo vinculação ao RGPS, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos de acima especificado.

Portanto, o trabalho rural nos períodos mencionados somente serão considerados para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais, o que não ocorreu.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - **2005** - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ou seja, 12 (doze) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos posteriores à edição da Lei 8.213/91 somam pouco mais de 120 (cento e vinte) contribuições.

Nessas situações a jurisprudência do STJ vem reconhecendo a sentença trabalhista como mero início de prova material, exigindo-se que a mesma seja corroborada por outros meios de prova, para efeito de reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA TRABALHISTA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO A EVIDENCIAR A ATIVIDADE LABORATIVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que, a sentença

trabalhista pode ser considerada como início de prova material,

sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. In casu, a decisão da Justiça do Trabalho não serve como prova apta a autorizar o reconhecimento do tempo de serviço em comento, pois os autos dão conta da inexistência de qualquer espécie de documentação a evidenciar o exercício da atividade laborativa alegada.

3. Resp provido. (Rel. Min. PAULO GALLOTTI - REsp 396644/RN RESP 2001/0172247-3 - 6ª T. - DJ 05.02.2004 e DJ 27.09.2004 p. 387)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - ANOTAÇÃO NA CTPS - ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91 - IMPOSSIBILIDADE.

- No caso em exame, a Ata de Instrução e Julgamento da Reclamação nº 456/93, acostada às fls. 12 dos autos, reconheceu somente o vínculo empregatício existente entre empregado e empregador, sem produzir outro efeito que não seja a anotação na CTPS, não mencionando qual a função exercida pelo autor.

- Sendo a anotação extemporânea, pois datada de 28/02/1993 (fls. 16), não é meio hábil para comprovação do tempo de serviço do período que se deseja comprovado, qual seja de 01.08.1958 a 30.08.1967.

- Não tendo a Previdência Social participado da lide trabalhista aventada, não pode sofrer as conseqüências da demanda.

- O reconhecimento do tempo de serviço exercido pelo autor em atividade urbana, não se encontra amparado pelo início de prova documental, como dispõe a legislação previdenciária.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para, reformando-se o v. Acórdão recorrido, ser reconhecida a improcedência da demanda.

(Rel.: JORGE SCARTEZZINI, RESP.: 396386/RN: DJ 13.05.2003: 5ª T. PG:321).

Outro não é o entendimento da TNU dos Juizados Especiais Federais:

" A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários" (Súmula 31, DJ 13.02.2006, p. 0750).

Conforme tabela anexa, somando-se o tempo de serviço rural reconhecido e os vínculos de trabalho anotados na CTPS, até o ajuizamento da ação (**08.03.2005**), tem o autor 31 (trinta e um) anos, 4 (quatro) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Assim, não tem o autor nem a carência nem o tempo de serviço necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial para limitar o tempo de serviço rural sem anotação na CTPS de **01.01.1971 a 30.04.1978** e para excluir do cômputo da carência os períodos de 01.05.1978 a 31.03.1986 e de 01.04.86 a 24.07.1991. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028815-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028815-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON RIBEIRO MARINHO

ADVOGADO : RENATO PELINSON

No. ORIG. : 05.00.00012-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 04.06.1960 a 20.07.1977, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral ou proporcional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data em que completou 30 anos de trabalho, com correção monetária nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91, juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do débito. Custas *ex lege*.

Sentença proferida em 19.04.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do alegado trabalho rural, nem das respectivas contribuições previdenciárias e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta)

anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Certidão de nascimento do filho José Gilson, lavrado em 06.05.1969, onde o autor se declarou lavrador (fls. 14);

Certidão de casamento, celebrado em 25.05.1968, onde se declarou lavrador (fls. 15);

Título de eleitor, onde se declarou lavrador, em 27.05.1966 (fls. 16);

Certificado de reservista, onde se declarou lavrador, em 11.02.1966 (fls. 17).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por convincente prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 56/57).

Assim, considerando os testemunhos coesos e o documento mais antigo, em que o autor se declarou "lavrador", viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1966 a 19.07.1977. O período anterior a 1966 não pode ser reconhecido, pois não existe prova material desse tempo, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o trabalho rural de 01.01.1966 a 19.07.1977 somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ou seja, 12 (doze) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os recolhimentos previdenciários totalizam mais de 17 (dezesete) anos.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se o período rural reconhecido e os vínculos urbanos, até a edição da EC-20, conta o autor com 28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, à época do pedido administrativo (12.08.2003), pois cumprido, em julho/2000, o "pedágio" constitucional de 1 (um) ano e 7 (sete) meses.

Havendo prova do pedido na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08, desta Corte, e Súmula nº 148, do STJ.

Os honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1966 a 19.07.1977, fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.08.2003), a incidência da correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08, desta Corte, e Súmula nº 148, do STJ, e a base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: GERSON RIBEIRO MARINHO
CPF: 000.382.868-90
DIB: 12.08.2003
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037458-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAQUIM RODRIGUES NETTO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00010-3 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e urbano de 1955 até a propositura da ação, com e sem anotação em CTPS, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor dado à causa, nos termos do art. 12, da Lei 1060/50.

Em suas razões de apelação, o autor pugnou pela reforma da sentença, tendo em vista que comprovado o trabalho rural por início de prova material, corroborado pela prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade e CIC;

Certidão de casamento celebrado em 03.07.1955 na qual foi qualificado como lavrador;

Anotações da CTPS 43689, série 185a, expedida em 26.07.1966:

05.04.1971 a 17.07.1971- Construção Civil- servente

18.09.1975 a 28.02.1976- Prefeitura Municipal de S.José do Rio Preto- servente

12.04.1976 a 03.11.1976- Sylvio Sciumbata & Filhos Ltda- lacrador

03.11.1978 a 11.04.1979- Transportadora Leão Peres Ltda.- motorista
02.05.1988 a 15.06.1988- Central Têxtil Atacadista Ltda- vigia
Certificado de Reservista de 3ª Categoria expedido em 03.04.1957, no qual o autor foi qualificado como lavrador (anotação manuscrita);
Título de eleitor expedido em 17.08.1970, no qual o autor foi qualificado como lavrador;
Recibo de entrega de Declaração de ITR, exercício de 2004, em nome do autor, referente ao Sítio Santo Antonio, com área de 6,1 hectares;
Certificado de Cadastro de Imóvel Rural-CCIR 2000/2001/2002, referente ao Sítio Santo Antonio, em nome do autor, com área de 9,3 hectares;
Nota fiscal em nome do autor, referente a 05 novilhos para abate, expedida em 28.02.2005;
Contribuição Sindical Rural/Confederativa- Agricultor Familiar, em nome do autor, com vencimento em 30.07.2002;
Registro de uma propriedade agrícola com área de 03,868 alqueires, adquirida pelo autor e sua mulher em 23.03.1998, ocasião em que foi qualificado como agricultor.

Em audiência de 13.09.2005, foi colhido o depoimento pessoal do autor (fls. 70). Na audiência de 24.11.2005, foram ouvidas as testemunhas (fls.84/87).

O autor pleiteou o reconhecimento dos vínculos com e sem anotação em CTPS, sendo eles:

1948 a 1957- Fazenda Maritan- rurícola
1958 a 1965- Propriedade de Carlos Rodrigues de Souza-rurícola
1966 a 1968- Propriedade de Olintra Alves- rurícola
1969 a 1971- várias propriedades de Nova Aliança- rurícola
05.04.1971 a 17.07.1971- Servente (CTPS)
1972 a 1975- propriedade de Antonio Lucas- rurícola- meeiro
14.09.1975 a 28.01.1976- Prefeitura de São José do Rio Preto- servente-CTPS
12.04.1976 a 03.11.1976- Sylvio Sciumbata& Filhos- lacrador- CTPS
03.11.1978 a 11.04.1979- Transp. Leão Peres Ltda.- motorista
1980 a 1987- propriedade de Nivaldo Zafalon- rurícola-meeiro
02.05.1988 a 15.06.1988- Central Têxtil Atacadista- vigia
1989 a 1994- propriedade de Nivaldo Zafalon- rurícola-meeiro
1995 até propositura- sua propriedade (Sítio Santo Antonio)- rurícola

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Como início de prova material o autor juntou o certificado de reservista (03.04.1957), o título de eleitor (17.08.1970), Recibo de Declaração do ITR (2004), CCIR de 2000/2001/2002, nota fiscal (28.02.2005), Contribuição Sindical Rural/Confederativa (30.07.2002) e registro de propriedade agrícola (23.03.1998).

As informações do CNIS, ora juntadas, demonstram que o autor efetuou recolhimentos como empresário, nos períodos de 02 a 05.1985, de 07.1985 a 01.1986, de 03.1986 a 06.1986, de 08.1986, 10.1986 a 08.1987, de 02 a 03.1988, de 12.1977 a 02.1978, de 04 a 09.1978, de 07.1980 a 07.1981 e 09.1981.

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1957 a 04.04.1971.

O período anterior a 1957 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Os períodos posteriores a 04.04.1971 não podem ser reconhecidos, pois não há início de prova material de que o autor tenha retornado às lides rurais, mas tão somente os documentos expedidos a partir de 1998.

Ademais, o trabalho rural posterior à edição da Lei 8213/91 só pode ser reconhecido se comprovado o recolhimento das contribuições. Muito embora haja recolhimentos, conforme as informações do CNIS, ora juntadas, ficou demonstrado que o autor estava inscrito como empresário, desde 01.01.1978, o que afasta a condição de rurícola.

Considerando-se a data da propositura da ação requerimento administrativo - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, consoante demonstra a tabela em anexo.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1957 a 04.04.1971. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037925-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCA FLORENÇA DA NEIVA PEREIRA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00096-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FRANCISCA FLORENÇA DA NEIVA PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 89/90 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 92/94, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de 20 de dezembro de 2007 (fls. 69/74), segundo o qual a autora é portadora de hipertensão arterial, hérnia de hiato e gastrite, os quais provocam sintomas que podem ser controlados com medicação; osteoartrose de coluna vertebral que, segundo o perito judicial, pelo exame físico realizado, mostrou sinais de limitação mínimo-médio, compatível com a idade da autora; bem como, perda auditiva que não provoca incapacidade para o trabalho. Ademais, relatou o profissional médico que : *"As principais limitações para o trabalho que autora apresenta decorrem de sua idade muito mais do que das patologias que apresenta. Essas doenças podem ser controladas com medicação e provocam limitação parcial"* (fl.72). Por conseguinte, resta claro que a pericianda não está incapacitada para o labor, o que inviabiliza até mesmo a concessão do benefício de auxílio-doença, a teor do que dispõe 59 da Lei de Benefícios.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038207-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTA AMORIN DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO

No. ORIG. : 04.00.00033-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por MARTA AMORIN DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 78/83 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada

Em razões recursais de fls. 89/93, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador (Certidão de Casamento - fl. 09).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 22 de março de 2005 (fls. 43/44), segundo o qual a autora é portadora síndrome pós-trombótica de membros inferiores, encontrando-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 72/73).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo para concessão do benefício ora pleiteado, o *dies a quo* do mesmo deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Por outro lado, não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo pericial (22/03/2005).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041019-30.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041019-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : REINALDO GOMES DE SOUSA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

CODINOME : REINALDO GOMES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00327-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.08.1968 a 30.09.1980 e das condições especiais da atividade exercida de 28.10.1987 a 19.05.1997, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do ajuizamento da ação, considerado o tempo de serviço até a EC 20/98.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o art. 12, da Lei 1060/50.

Em apelação o autor sustentou que foi comprovado o trabalho rural e que a atividade exercida de 28.01.1987 a 19.05.1997 deve ser considerada especial, fazendo jus, portanto, à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A sentença recorrida não apreciou o pedido de reconhecimento das atividades exercidas em condições especiais.

A ausência de apreciação de todas as questões trazidas pela parte não implica, por si só, em julgamento *citra petita*, quando restar evidenciado que a análise das questões posteriores ficou prejudicada pelo não acolhimento da questão anterior.

Neste feito, pelo não reconhecimento do período de trabalho rural, ficou evidente que o autor não teria o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que justifica a abstenção do juízo *a quo* em analisar os pedidos subseqüentes.

Ademais, não seria hipótese de anulação do julgado, pelo disposto no art. 515, § 1º, do CPC, que permite ao tribunal conhecer e julgar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha analisado integralmente.

Nesse sentido.

Alexandre de Paula (Código de Processo Civil Anotado, volume II, 6a edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1994) traz diversos julgados (ps. 2055/2063):

3. Não está o Tribunal, ao julgar a apelação, adstrito às questões decididas na sentença de primeiro grau, mas pode apreciar ainda as que, nos limites do pedido, foram suscitadas e discutidas pelas partes (ac. unânime do STF em sessão plena de 08-09-77, na AR 1.066-MG, relator Min. Moreira Alves; RTJ 86/74).

30. O efeito devolutivo da apelação permite que o Juízo ad quem examine todas as questões que não foram apreciadas pelo juiz, apesar de suscitadas e discutidas, assim como as examináveis de ofício, salvo as cobertas pela preclusão (ac. Unânime da 7ª Câmara do TJRJ, de 21-05-85, na apelação 36.501, relator Des. Graccho Aurélio; RDTJ RJ).

51. Se a questão não chegou a ser discutida na lide, é também extravagante ao âmbito devolutivo recursal, pois, acerca do artigo 515, § 1º, do CPC, no que tange a questões não apreciadas na primeira instância, nem apreciáveis ex officio, exige o § 1º que hajam sido suscitadas e discutidas, não bastando sequer que uma das partes as tenha argüido; é mister que a outra haja impugnado a argüição (ac. Unânime da 1ª Câmara do 2º TACivSP, de 30-04-86, na apelação 188.435-1, relator Juiz Quaglia Barbosa; JTACivSP 104/248).

61. A exigência de duplo grau de jurisdição, com limite de conhecimento da apelação, não é irrestrita. Todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, serão apreciadas pelo Tribunal. O órgão superior está impossibilitado de pronunciar-se sobre o mérito da causa, sem que o tenha feito o inferior. Mas é dispensável que tenha esgotado a matéria; basta a simples possibilidade de que essas questões fossem legitimamente apreciadas ali. Não há exigência de que ogni singola questione venga esaminata due volte (ac. Unânime da 8ª Turma do TRT da 2ª Região, de 26-03-84, no RO 11.534/82, relator Juiz Valentin Carrion; Adcoas 1984, n. 99.629)

No mérito, dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal

em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rural o autor acostou:

Certidão de casamento dos genitores, celebrado em 15.08.1952, na qual não há qualificação;

Certidão do Cartório do 1º Ofício de Itainópolis-PI, que consta nos autos de Arrolamento, foi homologada a partilha, por sentença de 26.04.1994, cabendo aos pais do autor (tendo sido o genitor qualificado como lavrador) uma área de terras com 13,04,83 hectares;

Certificado de Cadastro de Imóvel Rural-CCIR- 2000/2001/2002, em nome da mãe do autor, Narcisa Piauí de Souza, da Fazenda Serra;

Anotações da CTPS 46190, série 00001PI, expedidas em 08.10.1979 e 30.06.1997.

Na audiência de 28.09.2005 foram ouvidas as testemunhas (fls. 84/87).

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se confirmada por prova testemunhal.

O autor não apresentou início de prova material, pois, na certidão de casamento dos pais, estes não foram qualificados. Os demais documentos (sentença de arrolamento e CCIR) são posteriores ao período que o autor pretende ver reconhecido.

Portanto, o tempo de serviço rural não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Passo à análise do tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão

segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, na qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das atividades exercidas em condições especiais no período de 28.10.1987 a 19.05.1997.

Foram juntados os seguintes documentos:

Formulário expedido pela Swift Armour S.A, que declara que o autor exercia a função de "ajudante geral de câmara", no setor "câmaras frias", e estava exposto, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído de 91 dB e à temperatura de -5° C. Foi acostado laudo (fls. 25/31) que comprova a exposição ao ruído.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista os níveis de ruído a que estava exposto o autor, viável o reconhecimento da condição especial das atividades no período de 28.10.1987 a 05.03.1997. A atividade pode ser reconhecida até 05.03.1997, quando, então, passou a ser necessária a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento não trazido pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento do período posterior.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, ano da propositura da ação (2003), nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91. É de se concluir, portanto, pelo preenchimento desse requisito, conforme demonstram as anotações da CTPS (fls. 18/21).

Computando-se o período ora reconhecido, até a EC 20/98, o autor tem 19 anos, 06 meses e 24 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional ou integral (planilha anexa).

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 28.10.1987 a 05.03.1997. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041887-08.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANDRE AZEVEDO
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00089-1 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

André Azevedo ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 09.08.1977 a 03.04.1979, de 08.06.1979 a 13.01.1990, de 01.07.1991 a 02.05.1994 e de 03.01.1995 a 09.06.1999, com a consequente concessão da aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 13/33).

O INSS apresentou contestação (fls. 43/64).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Não fixada a sucumbência por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 14.03.2006 (fls. 151/156).

Apelou o autor, sustentando, em preliminar, a nulidade da sentença ante a inobservância do princípio da identidade física do juiz. No mérito, sustentou a comprovação do exercício das atividades especiais. Pleiteou a procedência do pedido, com a consequente concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O autor suscitou preliminar de nulidade da sentença nas suas razões de apelação ao argumento de que fora desrespeitado o princípio do juiz natural da causa, pois o *decisum* de primeiro grau foi proferido por juiz diverso daquele que colheu a prova testemunhal.

Com razão o recorrente.

Conforme dispõe o art. 132 do CPC:

"O juiz titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor (redação dada pela Lei 8637/93).

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas".

Não restou configurada nos autos nenhuma das hipóteses especificadas no dispositivo transcrito.

O despacho proferido pelo Juiz de Direito que colheu a prova oral (fls. 149 v.), por si só, não é suficiente para justificar o abrandamento do princípio da identidade física do juiz.

Ademais, o juiz prolator da sentença explicitou seu posicionamento sobre o princípio da identidade física do juiz:

(...)

"Tendo sido este juiz nomeado para auxiliar junto do Juízo da 1ª Vara da comarca de Araras, cabe salientar que somente a este é que cabe verificar ou não da respectiva vinculação a processos, nos termos do que consta na norma inserta no artigo 132, CPC, jamais ao juiz auxiliar, porquanto este, não sendo conhecedor de toda a realidade fática que propiciou até o respectivo auxílio, não está em condições de emitir juízo de valor sobre a incidência ou não do princípio da identidade física do juiz" (grifei).

Confira-se a jurisprudência dos Tribunais sobre a matéria:

" O pressuposto para aplicação do princípio da identidade física do juiz é a realização de prova oral em audiência, onde o magistrado tem participação ativa na tomada de dados que podem influenciar sua convicção. A sentença proferida por outro juiz, diverso daquele que presidiu a audiência só acarreta nulidade se tiver havido colheita de prova oral naquela audiência" (JTACivSP 109/356). No mesmo sentido: TRF da 5ª R., JSTJ 3/430.

" O fato de existir juiz cooperador na comarca, ditada por conveniência do serviço, não arreda a competência daquele que concluiu a instrução, que deve julgar a lide (RT 595/227).

Diante do exposto, acolho a preliminar para **anular** a sentença de fls. 151/156. Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja proferida nova sentença, com observância do art. 132 do CPC, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044905-37.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044905-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER ZANOTTI
ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 04.00.00120-5 2 Vr VALINHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 31.12.1964 a 1978, bem como das condições especiais da atividade exercida no período de 14.09.1978 a 31.03.2004, com a consequente concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconheceu o tempo de serviço rural no período de 27.12.1964 a 31.08.1978 e as condições especiais da atividade exercida no período de 15.09.1978 a 31.03.2004, e concedeu a aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da citação. Correção monetária nos termos da Súmula 8, desta Corte e juros moratórios contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 31.05.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 241/250, sustentando, em síntese, que o início de prova material do exercício de atividade rural não foi corroborado pelas testemunhas, motivo pelo qual apenas pode ser reconhecido o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 31.08.1974. Alega, ainda, que não foi comprovado o exercício de atividade em condições especiais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o alegado trabalho rural no período de 27.12.1964 a 1978, o autor juntou os seguintes documentos:

- *Certificado de dispensa de incorporação emitido pelo Ministério do Exército em 01.05.1969, onde consta que o autor, qualificado como "Lavrador", foi dispensado do serviço militar em 25.09.1968 (fl. 19);*
- *Carteira Profissional de Trabalhador Rural do autor, onde consta anotação de vínculo de trabalho para Euclides Zanotti, na função de "Fruticultor", no período de 15.10.1969 a 10.03.1981 (fls. 20/21);*
- *Título eleitoral do autor emitido em 29.04.1970, onde foi qualificado como "Lavrador" (fl. 22);*
- *Guia de recolhimento de contribuição ao INCRA, relativa a imóvel rural pertencente ao pai do autor (fl. 23);*
- *Termo de compromisso de inventariante, onde consta a qualificação do autor como "lavrador" (fls. 24/26);*
- *Certidão do processo de inventário da mãe do autor (fl. 27);*
- *Certidão de casamento do autor, realizado em 05.05.1973, onde foi qualificado como "lavrador" (fl. 28);*
- *Certidão de nascimento da filha do autor, Adriana Zanotti, lavrada em 06.02.1974, onde foi qualificado como "lavrador" (fl. 29);*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Os documentos apresentados podem ser admitidos como início de prova material do exercício de atividade rural.

Na audiência, realizada em 25.10.2005, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 217/218).

Apenas a testemunha Haroldo Bruno Lacarini corroborou em parte o exercício de atividade rural pelo autor, afirmando que o conhece desde criança. Entretanto, o período anterior a 1968 não pode ser reconhecido porque restou demonstrado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, possível reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 31.08.1978.

Análise o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico,

mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57, da Lei nº 8.239/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais da atividade de motorista autônomo no período de 14.09.1978 a 31.03.2004.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor juntou os seguintes documentos:

- Recibos de "Licença para localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e similares" relativos aos exercícios de 1979 a 1983, onde consta o autor iniciou a atividade de "Transporte intermunicipal de cargas" em 14.09.1978 (fls. 30/32);
- Conhecimentos rodoviários de cargas em nome do autor emitidos em 02.01.1979, 31.01.1979, 01.02.1979 e 26.02.1979 (fls. 33/34);
- Declarações de imposto de renda, relativas aos exercícios de 1979, 1980, 1983 a 1986, onde consta que o autor tinha a ocupação de "motorista" (fls. 35/36, fl. 40 e fls. 43/45);
- Certidão de nascimento do filho, Daniel Zanotti, lavrada em 06.11.1981, onde consta a qualificação do autor como "motorista" (fl. 37);
- Recibos de pagamento a carreteiro emitidos por Transportadora LADEMA Ltda, em 16.11.1982, 31.12.1982, 14.02.1993, 27.02.1993, 31.03.93, 21.04.1993, 27.12.1993, 31.01.1994 e 16.03.1994 (fl. 38 e fls. 59/65);
- Recibo de Repasse de Frete emitido por Branco & Filhos Ltda., em 09.08.1983 (fl. 41);
- Comprovante de Rendimentos Pagos ou Creditados e Retenção de Imposto de Renda na Fonte, relativo ao ano-base de 1983, onde consta o autor como beneficiário de pagamento de "fretes e carretos" (fl. 42);
- Recibo emitido pelo autor, em 29.09.1983, relativo a valor proveniente de carreto (fl. 42);
- Informes de Rendimentos e de Retenção de Impostos de Renda na Fonte, relativos aos anos-base de 1986 e 1987, onde consta o autor como beneficiário de pagamento de "fretes e carretos" (fl. 46);
- Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção na Fonte, relativo ao ano-base de 1989, onde consta o autor como beneficiário de pagamento de carretos (fl. 47);
- Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte, relativo ao ano-base de 1991, onde consta o autor como beneficiário de "rendimento do trabalho sem vínculo empregatício" (fl. 48);
- Recibos de pagamento a autônomo - RPA emitidos em 20.01.1992 e 20.06.1992, relativos a carretos efetuados pelo autor (fl. 49);
- Despachos rodoviários emitidos em 27.07.1992, 26.08.1992, 16.10.1992, 06.11.1992, 15.11.1992, 28.12.1992, 31.01.1993 e 21.02.1993, onde consta o autor como transportador de mercadorias (fls. 50/57);
- Certificado de licenciamento de veículo, exercício 1992, relativo a caminhão Mercedes Benz L1113, pertencente ao autor e a Ouarildo Zanotti (fl. 58);
- Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, exercício 1994, relativo a caminhão Mercedes Benz L1313, pertencente ao autor (fl. 66);
- Notificações para pagamento de Taxa de Licença para Localização e/ou Funcionamento emitidas pela Prefeitura do Município de Valinhos, exercícios 1994 a 2001, em nome do autor, onde consta que exercia a atividade de "transporte intermunicipal de cargas motorista autônomo" (fls. 67/68);
- Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, exercício 1996, relativo a caminhão Mercedes Benz L1418, pertencente ao autor (fl. 69);
- Comprovações de recolhimento de contribuição previdenciária do período de 09/78 a 11/96 (fls. 70/91);
- Extrato do CNIS onde consta o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 12/1996 a 03/2004 (fls. 92/94);
- Alvará de funcionamento e Renovações, exercícios 2002 a 2004, emitidos pela Prefeitura do Município de Valinhos, em nome do autor, onde consta que exercia a atividade de "transporte municipal de cargas motorista autônomo" (fl. 96/97);
- Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, exercício 2000, relativo a caminhão Mercedes Benz L1113, pertencente ao autor (fl. 98);
- Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, exercício 2002, relativo a caminhão Mercedes Benz L1620, pertencente ao autor (fl. 99);
- Despachos de transporte emitidos em 30.05.2003, 30.06.2003, 26.07.2003, 31.08.2003, 30.09.2003, 31.10.2003 e 30.12.2003, onde consta o autor como transportador de mercadorias (fl. 100/106);
- Recibos de pagamento a autônomo - RPA emitidos em 12.12.2003, 29.12.2003, 14.01.2004, 27.01.2004, 13.02.2004, 27.02.2004, 12.03.2004, 26.03.2004 e 15.04.2004, 14.04.2004 e 02.03.2004, relativos a carretos efetuados pelo autor (fls. 107/112).

Embora o autor tenha demonstrado sua atividade na condição de "motorista autônomo", o período de 14.09.1978 a 31.03.2004 não pode ser reconhecido como especial, tendo em vista não haver comprovação da necessária habitualidade na prestação dos serviços, de forma direta, habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/91). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. AUTÔNOMO. NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA ATIVIDADE.

- Tratando-se de rescisória em que se discute matéria não controvertida nos Tribunais ou que envolve interpretação de texto constitucional, não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

- *Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto no artigo 96, I, da Lei 8.213/91, que veda expressamente o cômputo em dobro ou em condições especiais, a determinação de expedição de certidão, para fins de contagem recíproca, utilizando-se de tempo de serviço convertido em decorrência de atividades desempenhadas em situações especiais.*

- *Proibição legal da contagem diferenciada que decorre da impossibilidade do tempo fictício refletir em tempo de contribuição naquilo que é majorado, não podendo ser objeto da necessária compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e o da Administração Pública.*

- *Em sede de juízo rescisório, há que se reconhecer que, embora os Decretos 53.831/64, item 2.4.4, e 83.080/79, item 2.4.2, classifiquem a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário, a simples menção ao serviço desempenhado é insuficiente para considerá-lo excepcional, sendo imprescindível a comprovação das condições em que efetivamente exercido.*

- *A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, obrigatórias à caracterização da atividade como especial.*

- *Ação rescisória que se julga procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios.*
(TRF3 - AR 992 - Processo 2000.03.00.000468-4/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta - DJF3 13.03.2009 - p. 184)

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS, ora juntadas.

Conforme planilha anexa, somando-se o período rural e os períodos comuns até a EC 20/98, conta o autor com 30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 3 (três) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Até 31.03.2004 (conforme requerido na inicial) o autor tem 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 21 (vinte e um) dias, tempo suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (07.01.2005).

Correção monetária das parcelas em atraso fixada nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08, desta Corte, e da Súmula nº 148, do STJ.

Juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406, do novo CC, e 161, §1º, do CTN.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01.01.1968 a 31.08.1978, afastar o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida no período de 14.09.1978 a 31.03.2004, explicitar que a correção monetária é fixada moldes da Súmula 148 do STJ, da Súmula 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente; fixar os juros moratórios em 1% ao mês, contados a partir da citação, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, §1º, do CTN e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve,

ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: WALTER ZANOTTI
CPF: 820.241.708-20
DIB: 07.01.2005
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001159-73.2006.4.03.6005/MS
2006.60.05.001159-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 101/104 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 120/124, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 28 de janeiro de 2008 (fls. 83/87) inferiu que a periciada apresenta insuficiência da válvula mitral, constando que a requerente foi submetida à cirurgia para troca da referida válvula.

Concluiu o *expert* que a autora tem condições de exercer atividade laboral desde que não requeira esforço físico exagerado, não havendo, desta maneira, incapacidade para trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-67.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.002458-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA IVETE DE MACEDO MACINHAM
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA IVETE DE MACEDO MACINHAM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 114/117 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 121/130, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 24 de abril de 2007 (fls. 81/85) concluiu ser a autora portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial e escoliose lombar, doenças que, conforme explicitou o perito judicial, são crônicas mas não incapacitantes. Ademais, segundo o *expert*, a requerente possui condições de exercer atividades laborais leves, não havendo, desta maneira, incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010981-68.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.010981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CICERO LUCIO DA SILVA

ADVOGADO : MAYRA FERNANDES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CICERO LUCIO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 88/91 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 98/110, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;" (grifei).*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 25 de junho de 2007 (fls. 59/64) inferiu que o periciado apresenta tendinite calcificada em ombro direito. Entretanto, em resposta ao quesito n.º 4, formulado pelo juízo *a quo*, se "*Em razão dessa enfermidade, o autor possui condição de exercer alguma atividade laborativa? Qual?*", afirmou o perito judicial: "*Sim, a que exerce atualmente de porteiro*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819)

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter o benefício de auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000068-12.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ADEOVALDO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por ADEOVALDO APARECIDO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 170/174 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à manutenção do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 10 de janeiro de 2006, o requerente estava em gozo de auxílio-doença desde de 27 de julho de 2005, conforme documentos de fls. 28/35.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 26 de junho de 2007 (fls. 126/133), o qual afirmou que o periciado é portador de hérnia discal lombar. Concluiu o *expert* que o requerente está total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da

Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa oficial**, para manter a r. sentença. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001618-09.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA NEME NOGUEIRA RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGENOR DA SILVA ROCHA

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por AGENOR DA SILVA ROCHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 97/98 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 106/112, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteadado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 29 de setembro de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença até 08 de agosto de 2006, conforme documentos de fls. 20 e 56/57.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 12 de novembro de 2007 (fls. 75/79), o qual concluiu que o periciado é portador hipertensão arterial, hérnia de disco lombar e transtorno depressivo. Concluiu o *expert*, que o periciado está definitivamente incapaz para a continuidade de sua atividade laboral e para o exercício de qualquer outra que exija esforço físico de qualquer natureza. Ademais, ressalte-se que o profissional médico, em resposta ao quesito n.º 18, formulado pelo juízo *a quo*, afirmou que a incapacidade do requerente é total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da cessação do auxílio-doença. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido nos termos da r. sentença monocrática

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014098-97.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA GONCALVES DA COSTA

ADVOGADO : KATIA ALESSANDRA FAVERO ALVES

No. ORIG. : 03.00.00118-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 61/65 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 67/80, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Em razões de recurso adesivo de fls. 92/96, pugna a autora pela reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

O INSS, em sede de contra-razões de fls. 98/112, argui a deserção do recurso adesivo, ante a ausência do preparo.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, afasto a matéria preliminar suscitada pelo INSS, quanto ao requisito do preparo do recurso adesivo, haja vista que a autora goza dos benefícios da assistência judiciária.

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 18 de maio de 1943, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 102 (cento e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 1998, nos termos da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

No intento de demonstrar a sua qualidade de trabalhadora rural, a autora trouxe aos autos, dentre outros documentos, as certidões de Casamento e de Óbito de fls. 12/13, as quais qualificaram seu cônjuge como lavrador em 6 de dezembro de 1964 e em 10 de fevereiro de 1977, respectivamente.

Tais documentos constituem início razoável de prova material, conforme entendimento já consagrado em nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 42/43, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a demandante há 33 e 40 anos e saber que ela sempre trabalhou nas lides rurais, inclusive mencionaram uma das culturas desenvolvidas, ou seja, algodão, bem como o depoente de fl. 42 também citou um de seus empregadores, "Antonio Menegão".

Ademais, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, à fl. 123, demonstra ser a postulante titular de benefício de pensão por morte, no ramo de atividade rural, instituído em decorrência do falecimento de seu esposo, com data de início em 01/02/1977, o que apenas vem a reforçar a particular condição do trabalho por ela exercido.

Por outro lado, a Autarquia ré juntou aos autos o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS fls. 33/40 e 117/126, que aponta que a autora inscreveu-se como contribuinte individual em 1º de janeiro de 1983, na condição de doméstica. No entanto, tal fato não tem o condão de ilidir o início de prova material constante dos autos, o qual remonta ao ano de 1964, haja vista que a requerente já havia implementado antes da inscrição como autônoma o período de labor rural necessário à sua aposentação.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao

chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Desta feita, mantenho o termo inicial na data da citação.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **IRACEMA GONÇALVES DA COSTA** com data de início do benefício - (DIB: 21/10/2003), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021774-96.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ARCENIO TOSO

ADVOGADO : ADILSON GALLO

No. ORIG. : 05.00.00049-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA ARSENIO TOSO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 192/195 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 197/198, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 9 de novembro de 1948, conforme demonstrado à fl. 9, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 132 (cento e trinta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 2003, nos termos da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 20, qualificou o marido da autora como lavrador, em 23 de setembro de 1967. Ademais, as Notas Fiscais de Entrada acostadas às fls. 30, 36, 50/61, foram emitidas em nome do mesmo, entre julho de 1993 e agosto de 2003.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 188/198, sob o crivo do contraditório, em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a parte autora desde 1961 e 1963, respectivamente, e saberem que ela sempre trabalhou nas lides rurais.

Por outro lado, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 218, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstram vínculos de natureza urbana de seu consorte, a partir de 30 de maio de 1980. Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora, uma vez que ela já houvera implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação, anteriormente a tal período, considerando o termo inicial de suas atividades rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MARIA ARCENIO TOSO com data de início do benefício - (DIB: 02/05/2005), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial procedência à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025286-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025286-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SANTIAGO PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00001-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SANTIAGO PEREIRA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 107/108 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 110/117, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que, na inicial desta demanda, o autor alega que teria trabalhado nos meios rural e urbano, nos períodos que descreve. Ao final, pede a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Argumenta, ainda, que tem a idade e tempo de trabalho suficientes à sua aposentação.

Começo por anotar que não há nestes autos qualquer início de prova material relacionado às lides campesinas.

Tal fato levaria ao insucesso da demanda, pois, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, não se pode admitir prova exclusivamente testemunhal para a concessão de benefício previdenciário.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, oportunidade em que fundamentou o decreto de improcedência do pedido na ausência de prova material da atividade rurícola do autor, em nenhum momento fazendo menção à aposentadoria por idade urbana.

Tal situação, a meu ver, acarreta vício insanável do *decisum* monocrático, decorrente da falta de apreciação do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano. É certo que decorre da boa lógica o fato de, acolhido o pedido principal, ficar o magistrado dispensado de apreciar o pedido subsidiário (RSTJ 102/170). Todavia, a situação aqui posta é diversa: se rejeitar o primeiro pedido e não apreciar o segundo, a sentença é nula (JTJ 174/152).

A esse respeito, trago à colação o seguinte julgado:

"Caracteriza sentença 'citra petita', por isso nula, a rejeição do pedido principal sem, contudo, apreciar o subsidiário ou sucessivo, pelo que, neste caso, o julgado não esgotou a prestação jurisdicional, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o último. Trata-se, como se colhe da doutrina, de pedidos formulados para a eventualidade de rejeição de um dentre eles (o principal ou o subsidiário). Exegese da regra do art. 289 do estatuto processual. (STJ - 3ª Turma - REsp 26.423-0/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 27.10.92, não conheceram, v.u., DJU 30.11.92, p. 22612)." (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotônio Negrão, 30ª ed., Ed. Saraiva, p. 440).

Desta feita, por não ter sido somente a concessão de aposentadoria por idade rural objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido indeferido pelo douto Juízo monocrático sem análise do pedido de aposentadoria por idade urbana e, portanto, não pode ser mantido por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento *citra petita*. À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, eis que se trata de pedido de aposentadoria por idade urbana. Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade urbana. Com o advento da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei n.º 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 07 de janeiro de 2004, o autor, nascido em 12 de outubro de 1941, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 11, completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 12 de outubro de 2006. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, **150 (cento e cinquenta) meses**.

As anotações na CTPS de fls. 13/46 e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 89/91, gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, e comprovam que o autor exerceu atividade urbana para as seguintes empresas: Branca Mineração e Comércio - operário e operário braçal, Construções e Comércio Camargo Correa S/A - servente, Empresa Melhoramentos e Construções EMEC S/A - servente, Cetenco Engenharia S/A - trabalhador, S/A Indústrias Votorantim - servente, Mag - Engenharia Ltda - servente, Indústria e Mineradora Pagliato - ensacador, Viasfal - Pavimentação e Obras Ltda - servente, S/A Indústrias Votorantim - carregador de vagoneta, CEI Cia de Eletrificação Industrial - servente, Sertep S/A Engenharia e Montagem - trabalhador braçal, Roodney Raccach - Empreendimentos e Construções Ltda - servente, Sideral Serviços Gerais Ltda - ajudante de serviços gerais, Eucatex Florestal Ltda - trabalhador braçal, Itapeva Prefeitura - operário e auxiliar de serviços de campo, Construtora Silva Chaves & Muller Ltda - servente, Empreiteira Janap S/C Ltda - serviços gerais, Empresa Nacional de Construções e Comércio Ltda - servente, Empreiteira Janap S/C Ltda - serviços gerais, perfazendo o total de 192 meses de trabalho. Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.
II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.
III - Embargos rejeitados".*
(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

- 1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*
- 2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto n.º 77.077/76.*
- 3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto n.º 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*
- 4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.*
- 5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.*
- 6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.*
- 7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ.*
- 8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.*
- 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".*
(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Considerando que, nos termos expostos no presente *decisum*, o autor somente implementou o requisito da idade em 12 de outubro de 2006, a renda mensal inicial do benefício deve ser fixada a partir desta data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a SANTIAGO PEREIRA DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB: 12/10/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau e julgo prejudicada a apelação da parte autora.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido do autor**, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040302-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DE AZEVEDO

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 05.00.00074-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ FRANCISCO DE AZEVEDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada à fl. 72.

A r. sentença monocrática de fl. 140 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do Código de Processo Civil, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixado em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Em razões recursais de fls. 147/151, a Autarquia Previdenciária insurge quanto aos honorários advocatícios.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 179/187, requer a parte autora o pagamento do benefício desde a data do indeferimento administrativo do auxílio-doença, bem como alteração do pagamento da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ao contrário dos fundamentos expendidos na r. sentença monocrática, não há ausência de interesse de agir por já ter sido concedido o benefício no curso da demanda, mas sim reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, o que implica, nos termos do art. 269, II, extinção do processo com julgamento do mérito.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação ao art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp. n.º 286.683, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, DJ 04.02.2002, p. 471).

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício no curso do processo, conforme noticiado às fls. 129/130, reconheceu a procedência do pedido. Diversamente da dedução assentada no *decisum* de primeiro grau, a análise desses documentos indica que o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido administrativamente a partir de 06/09/2005, posteriormente, portanto ao ajuizamento da presente demanda em 24/09/2004. Deve, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- *Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.*

- *Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.*

- *Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Reconhecimento de pedido na via administrativa e silêncio da parte-ré, em processo judicial, acerca dessa questão permitem julgar extinto o processo com julgamento de mérito (CPC, artigo 269, inciso II) e imposição de ônus processual."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1996.01.27379-4, Juiz Aloísio Palmeira, j. 09.09.1997, DJ 10.05.1999, p. 8).

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DE JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. *Adotando o demandado comportamento incompatível com a defesa deduzida em Juízo, no sentido do atendimento da pretensão do demandante, reconhece tacitamente o pedido, dando causa à extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do art - 269 inc - 2 do CPC-73 .*

2. *Incide então o art - 26 do CPC - 73, imputando ao demandado os ônus processuais.*

3. *Apelação improvida. Recurso adesivo provido."*

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 95.04.31807-0, Juiz Marcelo de Nardi, j. 10.12.1998, DJ 10.02.1999, p. 436).

No que se refere ao pagamento do benefício a partir da data do indeferimento administrativo, vale dizer, em 19 de novembro de 2002, não merece prosperar, uma vez que, naquela ocasião, embora tenha havido a comprovação da incapacidade do autor, não fora reconhecido o direito ao auxílio-doença por não ter sido comprovada a carência de 12 (doze) contribuições mensais. Ademais, em razão da tutela antecipada (fl. 72), houve a implantação do benefício em 01 de agosto de 2004 (fl. 83).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática e julgar extinto o feito com resolução do mérito com supedâneo no art. 269, inc. II do mesmo Estatuto Processual, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042471-41.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LOURIVAL MARQUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00070-5 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LOURIVAL MARQUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, alternativamente, pleiteia o benefício assistencial da prestação continuada.

A r. sentença monocrática de fls. 140/144 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 152/160, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 162/166, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios e alteração do valor do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO."

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 15/21, verifica-se que o requerente possui vínculo empregatício, de 22 de junho de 1972 a 06 de setembro de 1999, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial realizado em 28 de fevereiro de 2004, de fls. 89/95, concluiu que o periciado é portador de hérnia inguinal esquerda, incapacitando-o parcial e permanentemente para trabalhos de grande esforço físico. Demais, o *expert* não precisou o início da incapacidade.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, o qual conta atualmente com setenta anos, estava exercendo a atividade de pedreiro, vale dizer, serviço que profissões que demanda grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Não obstante constar dos autos que o último vínculo empregatício do autor cessou em setembro de 1999, nesse passo, conservou a qualidade de segurado até novembro de 2000, nota-se pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, conforme fls. 127/128, o relato de que durante este lapso temporal o postulante deixou o trabalho de pedreiro em virtude da moléstia incapacitante diagnosticada no laudo pericial, razão pela qual manteve sua condição de segurado.

Com efeito, a qualidade de segurado restou amplamente comprovada, uma vez que a parte autora deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

Neste sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso não conhecido."

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora. Compensando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045081-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VICENTE LUIZ
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 06.00.00172-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e a remessa oficial interpostas em ação ajuizada por NILTON LOPES DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 53/55 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 57/61, requer a parte autora a alteração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que na época do ajuizamento da ação, vale dizer, em 26 de dezembro de 2006, a parte autora estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 11 de março de 2004 a 30 de abril de 2005, conforme extrato do INSS de fl. 10.

O laudo pericial elaborado de fls. 17/19 concluiu que o periciado é portador de osteoartrose em ambos joelhos e degeneração óssea da coluna lombar, apresentado-se inapto definitivamente para atividades que exijam sobrecarga nos membros inferiores e coluna lombo-sacral.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e definitiva do requerente, conforme acima mencionado, bem como pelo recebimento do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente pelo INSS.

Considerando o histórico de vida laboral da autora, a qual estava exercendo atividade de pedreiro e nas lides rurais, vale dizer, serviço que demanda grande esforço físico, limitando a deambulação, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a VICENTE LUIZ com data de início do benefício - (DIB 16/01/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045975-55.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045975-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO PEDRO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA
REPRESENTANTE : VANDA SILVA DE JESUS
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00103-3 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de deficiência auditiva (surdo-mudo) e hipertensão arterial, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observando-se os arts. 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 06.06.2008.

Irresignado, apela o autor, em cujas razões sustenta terem sido comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação, com a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, com incidência da correção monetária nos termos das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da loas foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal

estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da loas, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da loas é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e

as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social". ...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 37/38), de 16-09-2005, atesta que o autor é portador de deficiência auditiva (surdo-mudo) e hipertensão arterial sistêmica, que não o incapacitam para o trabalho.

Por sua vez, o laudo médico pericial (fls. 40/41), de 16-09-2005, atesta que o autor é portador de deficiência auditiva (surdo-mudo) e disritmia cerebral, que o incapacitam de forma total e definitiva para a prática de atividade laborativa e o impedem de desempenhar atividades da vida diária.

O laudo médico pericial, juntado às fls. 50/52, de 22-07-2005, em anterior processo de interdição, conclui que o autor é *totalmente INCAPAZ para todo e qualquer ato da vida civil de forma definitiva.*

Apesar das divergências, entendo tratar-se de pessoa com deficiência para as finalidades da Lei Assistencial.

O estudo social (fls. 58/61), de 22-05-2006, dá conta de que o autor reside com a mãe, Vanda Silva de Jesus, de 61 anos, e o irmão Marcelo, de 25 anos. As despesas são: alimentação R\$ 250,00; farmácia R\$ 120,00; água R\$ 20,00; energia R\$ 45,00; IPTU R\$ 10,00. A renda da família advém da aposentadoria da mãe, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais.

Em audiência de 16 de outubro de 2006, a testemunha João Antonio de Oliveira relata: "Conheço o autor há 20 ou 22 anos e trabalhou comigo na roça há 18 ou 19 anos e depois disso ele não foi mais trabalhar. Com o autor moram a mãe, duas sobrinhas de 11 ou 12 anos de idade cada uma e um irmão com 22 anos. O irmão dele trabalha algum dia na roça porque tem problema de pressão. A mãe dele não trabalha e é aposentada. O irmão dele trabalha em média 10 ou 12 dias por mês e pagam de R\$ 20,00 a R\$ 25,00 a diária na roça."

Por sua vez, a testemunha Vandir José Barbosa asseverou: "Conheço o autor há 30 anos ou menos. Sei que ele trabalhou na roça até uns 05 ou 06 anos atrás, ia para o trabalho, ficava nervoso e voltava para casa. Com o autor moram a mãe, duas sobrinhas menores e o irmão que tem problema de pressão e não trabalha na roça direito, 04, 06 ou 08 dias por mês, conforme sua saúde. Estão pagando na roça R\$ 18,00 a R\$ 20,00 por dia de serviço. É difícil eu frequentar a casa do autor, mas sei que a casa é da mãe dele que é aposentada e não recebem ajuda de terceiros. Eles não tem carro e nem telefone "

Tendo em vista as divergências entre os depoimentos e o estudo social, foi feito, em 19-10-2010, novo estudo social (fls. 151/153), dando conta de que o autor reside com a mãe, Vanda Silva de Jesus, de 65 anos, em imóvel simples, de *alvenaria e telhas de eternit, seus quartos e outras repartições são pequenos; móveis e utensílios básicos, nada que evidencie luxo.* As despesas são: alimentação e material de consumo R\$ 350,00; medicamentos R\$ 200,00; água R\$ 20,00; energia R\$ 35,00; IPTU R\$ 18,00. A renda da família advém da aposentadoria da mãe, no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe do autor é beneficiária de Aposentadoria por Idade, desde 19-05-2005, no valor de um salário mínimo, e o irmão tem vínculos de trabalho por curtos períodos.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, ao qual me curvo, benefício previdenciário com renda mensal no valor de um salário mínimo, anteriormente concedido a outro membro da família, não pode ser computado para fins de apuração da renda *per capita* familiar.

Verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que o autor não tem renda, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Havendo requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

O fato de estar o autor aguardando a prestação jurisdicional desde julho de 2005, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo - 17-06-2005, com correção monetária nos moldes das Súmulas 148, do STJ, e 8, deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, com incidência de juros de mora, desde a citação, de 1% ao mês, por força do art. 406, do CC, e § 1º, do art. 161, do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: SEBASTIÃO PEDRO DA SILVA.

CPF: 246.743.758-27

Representante: VANDA SILVA DE JESUS.

CPF: 018.590.638-96

DIB: 17-06-2005.

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046833-86.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELZA DE MENDONCA FRANCO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP

No. ORIG. : 04.00.00031-8 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por ELZA DE MENDONÇA FRANCO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 69 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às 79/82, no tocante à majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 92/98, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela carência de ação, ante o não esgotamento das vias administrativas. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No tocante à preliminar de carência de ação, ante a falta de prévio requerimento administrativo, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 24 de dezembro de 1931, conforme demonstrado à fl. 07, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 60 (sessenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 1991.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

A autora não possui início razoável de prova material de sua atividade como rurícola. Senão, vejamos:

Foram carreados aos autos diversos documentos em nome de João Ribeiro de Mendonça, Arcênio Pompílio de Mendonça, José Ribeiro de Mendonça, que passo a relacionar: Certidão de Óbito, Certidão do 1º Ofício e seus Anexos da Comarca de Iguape, referente ao processo de inventário, Certidão de Registro de Imóveis do Município e Comarca de Iguape, Recibo de Entrega de Declaração de ITR referente ao ano de 2000 e DIAC - Documento de Informação e Atualização Cadastral (fls. 08/13).

Mencionados documentos, entretanto, não possuem a força probante do exercício das lides campesinas por parte da requerente. É certo que perfilho do entendimento de que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, conforme se verifica da sua qualificação na petição inicial e não há nos autos qualquer documento que faça referência à profissão rurícola de seu marido.

Ademais, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório em audiência realizada em 15 de agosto de 2006, às fls. 70/71, não fizeram qualquer menção à profissão de seu marido, afirmando somente que a mesma sempre fora lavradora. Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda, restando prejudicado o prequestionamento suscitado.

Isento a autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática e **julgar improcedente o pedido inicial**, na forma acima fundamentada, **restando prejudicada a apelação da parte autora**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048409-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MIGUEL RODRIGUES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 03.00.00170-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MIGUEL RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 73/77 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 79/81, no tocante ao termo inicial do benefício e pela majoração da verba honorária.

Em razões recursais de fls. 84/100 pugna A Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 16 de julho de 1941, conforme demonstrado à fl. 08, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 120 (cento e vinte) meses, considerado implementado o requisito idade em 2001.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Guia de Recolhimento da Dívida Ativa de ITR acostada às fls. 09/10, e o recibo de entrega de declaração de ITR referentes aos anos de 1997, 2001 e 2002 de fls. 11 e 14/16 demonstram somente a aquisição de propriedade rural pelo autor, sem qualificá-lo como lavrador/agricultor.

Tenho decidido no sentido de que a mera aquisição de imóvel rural não tem o condão, por si só, de comprovar o trabalho campesino.

Ademais, ainda que o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, referente aos anos de 1998/1999, carreado à fl. 12, constitua prova plena do labor rural no período a que se refere, não se vislumbra dos autos qualquer prova material de que o autor tenha efetivamente desenvolvido tal atividade, com vínculo à Previdência Social antes de 24 de julho de 1991.

Ao contrário, as Declarações do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural de fl. 11, 14 e 16, referem-se aos exercícios fiscais de 1997, 2001 e 2002, respectivamente, enquanto que o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural de fl. 12 é pertinente ao anos de 1998/1999, ou seja, tais documentos apontam para o exercício da atividade rurícola somente após o advento da Lei 8.213/91.

Nesse passo, ainda que as testemunhas ouvidas às fls. 69/71 afirmem conhecê-lo há cerca de trinta anos e saberem que ele sempre laborou nas lides campesinas, à falta de início de prova material contemporânea, tais depoimentos remanesçam isolados no contexto probatório.

O que se vê, portanto, é que a tabela progressiva do artigo 142 da Lei de Benefícios é inaplicável ao caso, sendo que a parte autora deveria ter comprovado o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, II, do mesmo diploma legal, ônus do qual não se desincumbiu.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Isento o autor do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença impugnada e **julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009217-28.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.009217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO DE ANDRADE
ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada por LUIZ ANTÔNIO DE ANDRADE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela às fls. 52/56.

A r. sentença monocrática de fl. 94/96, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 99/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 08 de novembro de 2007, o requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 07 de março de 2006 a 27 de junho de 2007, conforme extratos do INSS de fl. 76/80.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 24 de janeiro de 2008 (fls. 39/43), diagnosticou que o periciado é portador de cardiopatia grave, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laboral.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal, sem a incidência dos expurgos inflacionários.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011299-05.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.011299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA DE ARAUJO

ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NEUZA DE ARAÚJO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela à fl. 31.

A r. sentença monocrática de fl. 88/90, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 93/97, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 05 de outubro de 2007, verifica-se que a requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período compreendido em 01 de novembro de 2006 a 31 de dezembro de 2006, conforme extratos do INSS de fls. 22 e 49.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 06 de junho de 2008 (fls. 74/80), concluiu que a periciada é portadora de artrose na coluna cervical com compressão de saco dural, incapacitando-a parcial e permanentemente para o labor. Nota-se que a autora fora submetida a tratamento cirúrgico, porém não contribuiu para a cura do mal incapacitante.

Ademais, afirmou o *expert*, em resposta aos quesitos 02 e 07 de fl. 09/10, que a patologia é degenerativa e pode ter sido precipitada por sobrecargas, em geral e que não é possível uma reabilitação profissional.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, a qual exercera atividade de arrumadeira, ajudante geral e faxineira, serviços que demandam grande esforço físico e sobrecarga em geral, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004980-15.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DALCINUNES ROCHA

ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DALCI NUNES ROCHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 122/125 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-acidente, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 132/138, requer a parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez, a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Por sua vez, em seu recurso de fls. 140/150, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, que a sentença é *extra petita*, uma vez que o MM Juiz de 1º grau não ficou adstrito ao pedido formulado pelo autor. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de auxílio-acidente. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Cumprir observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de auxílio-acidente, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 86 da Lei n.º 8.213/91, mas de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme fls. 02/07. Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e sentença, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

*"Art. 460. É **defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor**, de natureza diversa da pedida, bem como **condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso** do que lhe foi demandado. (...)" (grifei)*

Cumprir observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. Assim, tendo o douto Juízo monocrático apreciado pedido e causa de pedir diversos dos que lhe foram submetidos, a r. sentença monocrática não pode ser mantida.

Transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE PADECE DE ERROR IN PROCEDENDO.

- A sentença que se refere a fundamentos diversos daqueles invocados pela autora, padece de error in procedendo.

- Remessa oficial provida para declarar a nulidade da decisão, determinando o retorno dos autos à 1ª instância para prolação de nova decisão".

(3ª Turma, REO n.º 92.03.078950-2, Rel. Juíza Federal Anna Maria Pimentel, j. 28.04.1993, DJ 13.04.1994, pp. 15567/15568).

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Entretanto, o § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DECIDE SOBRE OBJETO DIVERSO DO QUE LHE FOI DEMANDADO. EXTRA PETITA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELASTECIMENTO DE INTERPRETAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

3 - *Desta forma, a sentença é extra petita, tendo o MM. Juiz a quo decidido matéria diferente da requerida na exordial.*

4 - *Com efeito, vige no Direito Processual Brasileiro o princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, no sentido que deverá ele decidir a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.*

5 - *A propósito, inobstante a ausência de questionamento quanto ao aspecto supracitado, eis que a Apelante-Autora apelou desconsiderando que a sentença cuidou de objeto diverso do que fora demandado, trata-se, na verdade, de matéria suscetível de apreciação de ofício pelo Tribunal, devendo ser anulada tal sentença.*

6 - *É possível, entretanto uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença divorciada da pretensão formulada pela parte ou aquém do pedido, tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito.*

7 - *Portanto, o Tribunal poderá, nos casos de julgamentos extra petita ou infra petita, julgar desde logo o mérito da pretensão, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ("se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"). Precedente do Egrégio TRF 4ª Região, 5ª Turma, AC 491391, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 15.05.2002.*

(...)

9 - *Apelação da Autora conhecida, mas improvida, julgando improcedente o pedido inicial".*

(TRF2, 5ª Turma, AC nº 95.02.28791-6, Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 16.10.2002, DJU 11.06.2003, p. 195).

Desta feita, passo à análise da matéria constante nos autos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- *Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- *Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- *Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- *A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- *A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 25 de agosto de 2008 (fls. 97/104) inferiu que o periciado apresenta artrose de coluna lombar, incapacitando-o parcial e permanentemente para o trabalho.

Afirma o *expert*, em resposta ao quesito 09 de fls. 68/69 que *" não há incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade nem incapacidade total e temporária para sua atividade habitual."*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à minguada de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para anular a r. sentença de primeiro grau, prejudicado o apelo do autor.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial**, na forma acima fundamentada. Isento o demandante do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da Justiça Gratuita. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001531-19.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SERVINA ANTONIA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SERVINA ANTONIA DE SOUZA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 49/52 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 56/64, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Ocorre que a autora nasceu em 13 de maio de 1925, conforme demonstrado à fl. 12, e, de fato, implementou o requisito idade nos termos da Lei Complementar 11/71, ou seja, completou 65 (sessenta e cinco) anos em 13 de maio de 1990, devendo, portanto, preencher os requisitos preconizados pela Lei Complementar nº 16/73, a qual exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos.

A Certidão de Casamento de fl. 13 qualifica o marido da autora como lavrador aposentado, em 24 de outubro de 1977. Ademais, a CTPS de fl. 15 comprova um vínculo como diarista rural do esposo da requerente, no entanto com data anterior ao casamento, com admissão em julho de 1967, sem constar a data de rescisão.

A qualificação de lavrador também se encontra na Certidão de Óbito do marido de fl. 14, falecido em 16 de março de 1983.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 46 e 47, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e saber que ela trabalhou nas lides rurais, como diarista. Senão, vejamos:

A testemunha Feliciano Moreira de Arruda, em seu depoimento de fl. 46, afirmou que:

"Conhece a autora há mais de trinta anos, da Fazenda localizada no Córrego da Rapadura, na Fazenda do Sr. Joaquim Dias Campos. Informa que a autora trabalhou no Junqueira. Informa que a última vez que trabalhou com a autora foi há dezoito anos, para Armando Cardoso, na plantação de algodão, milho, carpindo, na qualidade de diarista rural, durante cerca de dois meses, informando que trabalhou somente este curto período com a autora. Afirma que conheceu o marido da autora, quando ele trabalhava no Joaquim Dias. Afirma que a testemunha se mudou para Votuporanga, em 1953, tendo trabalhado durante vinte e cinco anos nesse local, tendo se mudado posteriormente para a cidade de Cardoso, onde morou durante cerca de nove anos. Ao que sabe informar, a autora não trabalhou na zona urbana. Informa que, quando o marido da autora faleceu, não pode afirmar se o mesmo estava trabalhando, pois o depoente não estava morando aqui na região. Não sabe informar quanto tempo a autora trabalhou na fazenda do Sr. Joaquim Dias, tampouco na Fazenda do Junqueira".

José Ferreira da Silva, testemunha ouvida à fl. 47, informou que:

"Conhece a autora da Fazenda Ranchão, de propriedade de Joaquim Dias, desde 1970. Afirma que o depoente morava em Fazenda que dista uns 6 Km. Afirma que a autora trabalhava nessa fazenda junto com os parentes, ou seja, seu marido chamado Jonas. Afirma que o marido da autora trabalhou até 1973/1974, tendo a autora permanecido trabalhando. Afirma que após se mudaram para Pontalinda, tendo ficado doente e falecido. Informa que a autora trabalhou até uns quinze anos atrás. Afirma que a autora trabalhou na Fazenda do Sr. Nemo Ramires, como diarista rural, por um período de três anos, aproximadamente. Afirma que a autora não trabalhou na cidade. Afirma que o marido da autora sempre trabalhou na atividade rural. Não sabe dizer como era provida a manutenção da família da autora após o encerramento da atividade laboral de seu marido, acreditando que os mesmos sobreviviam com os proventos auferidos pela autora e seus filhos".

Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas corroboram o início de prova material coligido aos autos, datado de 24 de outubro de 1977 e 16 de março de 1983, com as afirmações de que a conhecem de longa data e que a mesma trabalhara para os proprietários rurais "Joaquim Dias Campos" "Junqueira", "Nemo Ramires", sendo possível, desta forma, concluir que a autora laborou nas lides campesinas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos, restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural da autora, por mais de 3 (três) anos, em observância ao disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 16/73.

Embora a autora tenha ajuizado a presente ação apenas em 26 de fevereiro de 2004, quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 98, parágrafo único da CLPS, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ad argumentandum tantum, cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do art. 4º, da Lei Complementar nº 11/71, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Com efeito, com a promulgação da Carta Magna, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do art. 226, parágrafo 5º, *in verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

O art. 8º da Lei Complementar nº 16/73 estabelece como termo inicial para a concessão do benefício pleiteado, a data da entrada do requerimento administrativo; entretanto, o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, devendo ser considerado como *dies a quo* a **data da citação (31/10/2007)**, conforme precedentes deste Tribunal.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. TERMO INICIAL.

(...)

X - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data da citação do INSS, momento em que tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

XI - Recurso do INSS e oficial improvidos. Recurso da autora provido".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.005683-0, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 409).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **SERVINA ANTONIA DE SOUZA SILVA**, com data de início do benefício - (**DIB: 31/10/2007**), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00072 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010633-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

REQUERENTE : WARLEY FERNANDO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VINICIUS MAGALHAES DE OLIVEIRA

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00100-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar interposta por WARLEY FERNANDO PEREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

De plano, verifico que a autora é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

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

Observo que a ação ordinária nº 2008.03.99.009900-0, foi julgada procedente, nesta mesma data, para manter a r. sentença de primeiro grau que determinou o restabelecimento do auxílio-doença. Por fim, verifico que foi concedida a tutela específica para a imediata implantação do benefício. Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada. Dessa forma, é de se reconhecer, de ofício, a preliminar de ausência de interesse de agir e de se julgar extinto o feito, sem análise de mérito. Ante o exposto, de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação nos ônus da sucumbência, em razão da justiça gratuita. Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000665-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OSORIA DE OLIVEIRA MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
No. ORIG. : 06.00.00172-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA OSÓRIA DE OLIVEIRA MARQUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez. Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 57/59, requerendo a redução dos honorários periciais.

A r. sentença monocrática de fls. 93/95 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 104/106, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que na época do ajuizamento da ação, vale dizer, em 24 de outubro de 2006, a parte autora estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 28/04/2004 a 02/08/2004, 27/10/2004 a 15/06/2005 e 16/09/2005 a 10/03/2006, conforme extratos do INSS de fls. 81/85.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 19 de abril de 2007 (fls. 76/77), segundo o qual concluiu que a autora apresenta seqüela de fratura de fêmur esquerdo e tibia direita, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho. Apesar do perito ter afirmado que o início da enfermidade ocorreu em 1988, a própria Autarquia Previdenciária reconheceu a incapacidade da requerente, concedendo-lhe diversos benefícios de auxílio-doença, como já consignado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício acima referido, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido e nego seguimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009900-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.009900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : WARLEY FERNANDO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VINICIUS MAGALHAES DE OLIVEIRA

: LUCAS MAGALHÃES DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00114-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por WARLEY FERNANDO PEREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 209/213 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 216/225, o autor requer a implantação do auxílio-doença e, no mais, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, em suas razões recursais de fls. 230/232, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 25 de outubro de 2005, o requerente estava em gozo de auxílio-doença desde 13 de abril de 2001 a 31 de agosto de 2007, conforme extrato do Sistema Único de benefícios- DATAPREV, juntado a esta decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 15 de julho de 2006 (fl. 166/174), o qual concluiu que o periciado apresenta seqüela do ferimento corto-contuso no terço distal do antebraço de borda medial, incapacitando-o para o desempenho de atividades que exijam esforços físicos.

Todavia, o requerente possui apenas 28 anos de idade, de sorte que se acha, a meu julgar, em plenas condições de ser readaptado outras atividades. A propósito, em resposta aos quesitos formulados, o *expert* consignou, expressamente, a possibilidade do demandante exercer outras atividades profissionais, tais como porteiro, fiscal de obras e líder de produção.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Assim, o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do STJ.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a WARLEY FERNANDO PEREIRA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 01/09/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento ao recurso do INSS**, para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011961-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SHIRLEI BENEDITA LUCIO ZATTI
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
CODINOME : SHIRLEI BENEDITA LUCIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00126-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SHIRLEI BENEDITA LUCIO ZATTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 117/118 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência.

Em razões recursais de fls. 120/123, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 112/114, segundo o qual, a autora está em tratamento ambulatorial especializado (endocrinologia) com resultado satisfatório. Ademais, o *expert* afirma que a autora não apresenta incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013189-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013189-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEITON LEONARDO LINDOBERG DE JESUS
ADVOGADO : FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00055-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLEITON LEONARDO LINDOBERG DE JESUS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 113/116 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 119/127, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria

por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Na hipótese dos autos, considerando os depoimentos das testemunhas juntados às fls. 83/85 não há como se corroborar o início de prova material do requerente, qual seja, o vínculo empregatício registrado em CTPS no período de 2005, razão pela qual não restou demonstrada a carência necessária à concessão do benefício. Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável o cumprimento do período de carência, o qual não restou comprovado nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013589-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCIANA DA SILVA PINTO
ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00132-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUCIANA DA SILVA PINTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

A r. sentença monocrática de fls. 133/138 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 141/147, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 56 e 65, segundo o qual, de modo sucinto, inferiu que a autora apresenta quadro de protusões discais lombares e está incapacitada de forma parcial. Por outro lado, o *expert* menciona: " *No momento, considero que pode efetuar trabalhos moderados e leves*". Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, auxílio-doença é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021135-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021135-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA APARECIDA TAVARES ALVES DE BRITO

ADVOGADO : JOSIANI MARI

No. ORIG. : 05.00.00113-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de esquizofrenia, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo - 12-04-2005, com a incidência da correção monetária e dos juros de mora, desde a citação, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10 % do valor da causa, devidamente corrigido, isentando-o do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Sentença proferida em 24.07.2007, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista o julgamento *extra petita*, entendendo que o termo inicial do benefício não deveria retroagir ao requerimento administrativo, uma vez que a decisão foi além do pedido, e, no mérito, afirma não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da preliminar e pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença em razão de julgamento *extra petita*, porque a inicial requereu a concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da loas foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da loas, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da loas é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 56/58), de 29-01-2007, atesta que a autora *é portadora de esquizofrenia afetiva com ciclagem maníaca e depressiva*, o que a incapacita de forma definitiva para o trabalho e os atos da vida civil.

O estudo social (fls. 47), de 06-09-2006, dá conta de que a autora reside com seu marido, Manoel, de 76 anos, em casa de alvenaria, contendo um quarto, cozinha e banheiro. A renda da família advém do Benefício de Prestação Continuada que o marido recebe, no valor de um salário mínimo, e do Programa Bolsa Família.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo) verifica-se que o marido da autora era beneficiário de Amparo Social ao Idoso, desde 16/12/1998, no valor de um salário mínimo, cessado em 13-10-2009, por óbito, e o benefício aqui pleiteado foi concedido administrativamente, com DIB em 17-12-2009.

Nos termos do § único do art. 34 da Lei 10.741/2003, o benefício assistencial recebido pelo marido deve ser excluído do cálculo da renda familiar.

Vejo, portanto, que a situação era precária e de miserabilidade, pois a autora não tinha renda, dependendo da ajuda e da assistência do marido para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento de maneira digna, como exigido pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenchia a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, até a concessão administrativa do benefício.

Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Diante do exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002099-55.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.002099-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI MAGRI DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DARCI MAGRI DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 63.

A r. sentença monocrática de fls. 169/172 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 176/183, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 04 de março de 2008, a requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, nos períodos de 10/09/2001 a 31/03/2005, 26/7/2005 a 30/09/2005, 03/11/2005 a 08/01/2006, 16/04/2006 a 30/06/2006, 02/08/2006 a 30/11/2006, 12/02/2007 a 30/04/2007, por fim em 29/06/2007 a 31/08/2007, conforme extratos do INSS de fls. 79/92.

O laudo pericial de fls. 113/115 inferiu que a periciada tem crises convulsivas que causam perda de consciência (Cid 440.8), há seis anos. Entretanto, tal doença neurológica não resulta em incapacidade para atividades laborais.

Por sua vez, o laudo médico realizado por um perito ortopédico de fls. 143/146 concluiu que a autora apresenta poliartrose (Cid M15) e espondilose (Cid M 47.8), não se encontrando inapta para o trabalho, sendo possível sua recuperação e reabilitação. Ademais, o *expert* relatou às fls. 154/156 a existência de uma incapacidade parcial para o serviço braçal e que sem tratamento a patologia do ombro dificulta executar serviços com o braço elevado provocando dor.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, a qual exercia atividade como faxineira, vale dizer, serviço braçal, conta atualmente com sessenta e seis anos de idade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002174-61.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.002174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAIDE SEDE
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LAIDE SEDE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 101/103, requerendo a realização de audiência para oitiva de testemunhas.

A r. sentença monocrática de fls. 133/135 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 140/144, reitera a parte autora em preliminar, a apreciação do agravo retido, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa para produção de novo laudo pericial, bem como requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela requerente e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de prova oral e de novo laudo pericial, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO."

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 118/122 inferiu que a periciada apresentou queixas de alergia crônica, cutânea pelo uso ou inalação de produtos de limpeza, patologia passível de tratamento. O *expert* afirma que não encontrou elementos seguros para dar credibilidade às queixas da autora, nem razões para considerá-la incapaz para suas atividades laborativas.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido e à apelação**, mantendo-se a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001587-09.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.001587-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA PEDRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITA PEDRO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida às fls. 66/68.

A r. sentença monocrática de fls. 128/132 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 137/138, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpr salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 11 de abril de 2008, a requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 31 de outubro de 2007 a 10 de fevereiro de 2008, conforme extrato do INSS de fl. 18.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 23 de setembro de 2008 (fls. 110/113), segundo o qual a periciada apresenta um quadro de discopatia degenerativa lombar difusa de pequenas protusões posteriores em L1-L2, L2-L3 e L4-L5 e hiperlordose lombar, incapacitando-a temporariamente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e temporária do periciada, tais como a percepção do benefício de auxílio-doença.

De fato, considerando o histórico de vida laboral da postulante, de baixa instrução, exercia função de faxineira, mostra-se notória dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001813-14.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.001813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO ZARA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITO ZARA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida às fls. 46/48.

A r. sentença monocrática de fls. 124/128 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 137/144, requer a parte autora a nulidade da sentença por cerceamento de defesa para realização de nova perícia médica, bem como requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Não merece prosperar o pedido de anulação da r. sentença, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que as provas material e pericial produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 14 de setembro de 2008 (fls. 93/97) inferiu que o autor é portador de litíase renal. Não havendo incapacidade para o trabalho.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida. **Casso a tutela antecipada. Oficie-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012012-24.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAYME JOSE DE ARAUJO
ADVOGADO : ANGELA MARIA CAIXEIRO LOBATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00120122420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos de divergência opostos por JAYME JOSÉ DE ARAÚJO em face do v. acórdão proferido por esta 9ª Turma que, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão monocrática de fls. 113/115 que proveu o apelo e a remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial renúncia ao benefício atualmente recebido, para obtenção de outro mais vantajoso.

Razões recursais às fls. 168/172.

É o breve relato.

Observo que os presentes embargos ressentem-se do pressuposto de admissibilidade.

O Regimento Interno deste Tribunal dispõe expressamente, em seu art. 258:

"Os embargos poderão ser infringentes, em matéria cível; de declaração, em matéria cível, penal e trabalhista; infringentes e de nulidade, em matéria penal; e de divergência, em matéria trabalhista." (destaquei).

Referido recurso vem disciplinado na Seção IV do Regimento Interno (Dos Embargos de Divergência), mais precisamente em seu art. 267, *verbis*:

"Das decisões das Turmas em recurso ordinário em matéria trabalhista, poderão, em 8 (oito) dias, ser interpostos embargos de divergência, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou contrariarem decisão da Seção."

Como se vê, não há previsão legal que contemple a interposição de embargos de divergência em face de acórdão proferido em matéria previdenciária, sendo seu manejo restrito à matéria trabalhista.

Dessa forma, nego seguimento aos embargos, por manifestamente incabíveis, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012012-24.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAYME JOSE DE ARAUJO
ADVOGADO : ANGELA MARIA CAIXEIRO LOBATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00120122420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de "agravo de instrumento" interposto por JAYME JOSÉ DE ARAÚJO em face do v. acórdão proferido por esta 9ª Turma que, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão monocrática de fls. 113/115 que proveu o apelo e a remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial renúncia ao benefício atualmente recebido, para obtenção de outro mais vantajoso.

Razões recursais às fls. 178/187.

É o breve relato.

Inicialmente, considerando que o recorrente fundamenta sua irresignação no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, a par da absoluta atecnia da peça recursal, e a fim de preservar o direito à defesa, recebo o recurso como embargos de declaração, atento ao princípio da fungibilidade.

No mais, o julgado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Por fim, verifico que a decisão monocrática de fls. 113/115, ao prover o recurso do INSS e julgar improcedente o pedido inicial, determinou a cassação da tutela antecipada concedida em primeiro grau, restando sem efeito a implantação da nova aposentadoria concedida por força da procedência do pedido na instância *a quo*. Consequência lógica do ato, remanesce ao autor a continuidade da percepção da aposentadoria que antes recebia. Ainda assim, movido por extrema cautela, determino a expedição de ofício ao INSS, com cópia desta decisão, para que, se ainda não o fez, mantenha ativo o pagamento do benefício anteriormente recebido pelo demandante. Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração. Intime-se e oficie-se, com urgência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008137-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00142-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITA RODRIGUES DA SILVA e JOÃO JOSÉ DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 74/77 julgou procedente o pedido, em relação ao autor JOÃO JOSÉ DA SILVA e improcedente, em relação à autora BENEDITA RODRIGUES DA SILVA.

Em apelação interposta às fls. 80/83, alega a autora BENEDITA RODRIGUES DA SILVA que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Em razões recursais de fls. 86/92, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não terem os autores preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 22 de novembro de 2007, o aludido óbito, ocorrido em 03 de junho de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fls. 16.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS de fls. 19/25 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls.60/62 que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 07 de maio de 2007 a 05 de junho do mesmo ano e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento.

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 16, as procurações de fls. 08 e 10 e a Conta de Energia Elétrica de fl. 18, referente ao mês de janeiro de 2007, em nome da autora Benedita Rodrigues da Silva, evidenciam que os autores e o filho falecido possuíam endereço idêntico e fazem presumir que o *de cujus* colaborava com a manutenção da casa.

Os depoimentos acostados às fls. 71/72, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que os autores dependiam economicamente do filho falecido. As testemunhas afirmaram conhecer os autores e saberem que o filho Diomar sempre se responsabilizou pelo sustento da casa, pois moravam juntos e seus genitores sempre foram pessoas desprovidas de recursos financeiros. Senão, vejamos:

A testemunha Luiz Carlos de Souza, ouvido à fl. 71, asseverou que:

"conheci o filho do casal, que morava com ambos. Na época, o casal não estava separando. Depois ele continuou morando com o pai. Já tinha um bom tempo que o casal estava separado antes de ele morrer. Ajudava o pai com as despesas. O Sr. João é aposentado, mas ainda faz bico. Não sei se ele ajudava a mãe dele. O falecido era solteiro. Já trabalhei com o falecido".

O depoente Gonçalo Antonio Bitencourt, ouvido à fl. 72, relatou que:

"O filho do casal morava com eles. Ele apanhava laranja. Ajudava nas despesas da casa. Trabalho junto com o autor. A dona Benedita é separada do marido. Acho que ela não trabalha. Melhor esclarecendo, o falecido morava com o Sr. João. Moravam ele, o pai e uma outra filha. Acho que a situação financeira dos dois ficou mais difícil depois da morte

do filho. Ajudava o pai, não sei se dava alguma coisa para a mãe. A mãe mora em Olímpia e o pai, em Severinia. O falecido era solteiro. Não tinha companheira".

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data da citação (08/01/2008), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da partes autoras e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. VIDA MORE UXORIO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIA. (...)

V - Termo inicial alterado, pois o lapso temporal entre a data do óbito e o ajuizamento da ação é superior a 30 dias, sendo caso, portanto, nos termos da Lei nº 9.528/97, de se deferir o início da percepção do benefício a partir da citação.

IX - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2003.03.99.024466-0, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 17.11.2003, DJU 02.02.2004, p. 416).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos das partes autoras, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **BENEDITA RODRIGUES DA SILVA** e a **JOÃO JOSÉ DA SILVA**, com data de início do benefício - (**DIB: 08/01/2008**), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora BENEDITA RODRIGUES DA SILVA** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação do INSS**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008569-29.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA FALAVINHA PINOTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00082-7 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUZIA FALAVINHA PINOTTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 100/103 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 106/110, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em razões de recurso adesivo de fls. 114/118, pugna a autora pela reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 22 de março de 1943, conforme demonstrado à fl. 17, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal. A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 102 (cento e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 1998. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 18, qualifica o marido da autora como lavrador, em 23 de abril de 1959. Acrescentam-se ainda a escritura pública de divisão de propriedade rural (fls. 19/22), datada de 18 de junho de 1963, cuja propriedade pertence ao cônjuge da requerente e seus irmãos, Declaração de ITR da referida propriedade no período compreendido entre 1989 a 1996 (fls. 27/32), Declaração de ITR do ano de 2002 (fls. 23/26), Declaração Cadastral de Produtor - DECAP, constando o início da atividade em 1971 (fls. 33/34), Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (fl. 35), bem como as Notas Fiscais de Produtor Rural referentes aos anos de 1987, 1988, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1998, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, juntadas às fls. 36/48. Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que as provas documentais foram corroboradas pelos depoimentos colhidos às fls. 97/98, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada no dia 09 de setembro de 2008, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais. Senão vejamos:

A testemunha José Antonio Barbizan (fl. 97) afirma que conhece a autora desde os 12 anos de idade, ou seja, desde 1955, e que "...ela morava em um sítio da família do depoente, ou seja, na fazenda Santa Tereza, juntamente com os pais dela. Então, após o casamento ela foi morar em um sítio vizinho do marido dela, em propriedade do pai do finado marido dela, e naquela época tocavam café, e depois quando o café acabou eles plantaram frutas...", indicando também que "...desconhece trabalho urbano da autora...".

Hermes Barbizan (fl. 98), por sua vez, informa que conhece a autora desde os 13 anos, ou seja, desde 1956, e que ela "...morava em um sítio de propriedade do depoente, e depois do casamento ela foi morar em um sítio do marido dela, isto é, uma propriedade grande da família dele que é dividida em lotes, não em escritura, e a vida toda trabalhou naquele local. Hoje tem um pouco de limão, laranja e pasto, e sem empregados, apenas conta com uns volantes de vez em quando...", além de afirmar que "...Desconhece trabalho urbano da autora...".

Ademais, não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora o extrato de CNIS de fls. 73/76, no qual consta o exercício de atividade de natureza urbana de seu cônjuge a partir de 1º de março de 1983, bem como a informação obtida no depoimento pessoal da autora de que recebe pensão do seu marido desde 1990, uma vez que a requerente já havia implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a referido labor urbano e concessão do benefício (1967) dado o início de seu trabalho nas lides campesinas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou suficientemente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao

chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal exigência não está prevista entre os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade elencados no art. 48 da Lei de Benefícios, bastando, para tanto, a comprovação da idade e do tempo de atividade rural, conforme entendimento já exposto, mormente no presente caso que, por se tratar de segurado especial, fica dispensado do período de carência, nos termos do art. 26, III da Lei de Benefícios.

Além disto, com o fim de se exaurir a questão, cumpre observar que a parte autora exerceu suas atividades em regime de economia familiar, sendo classificada como segurada especial no art. 11, VII, §1º da Lei de Benefícios e a ela, de acordo com o art. 30, X, da Lei de Custeio, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial, operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LUZIA FALAVINHA PINOTTI com data de início do benefício - (DIB: 05/04/2004), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008835-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008835-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA DA SILVA MELO
ADVOGADO : LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES
No. ORIG. : 07.00.00108-7 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. Sentença monocrática de fls. 45/46 reconheceu a litigância de má-fé do ente previdenciário, ante a oposição de dois embargos à execução contra a mesma memória de cálculo, razão por que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, e condenou a Autarquia ao pagamento de multa fixada em 1% sobre o valor da causa, além das custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais de fls. 49/54, sustenta o INSS que não litigou de má-fé ao opor dois embargos à execução, haja vista que este fato decorreu de um erro na distribuição interna das atividades, razão pela qual requer a exclusão da condenação ao pagamento de multa e de verbas sucumbenciais.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à litigância de má-fé, o Código de Processo Civil disciplina suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpor recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de defesa, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, desde que justo o motivo que ensejou a impugnação argüida, independentemente de seu êxito ou não. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 331594, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 20/09/2001, DJU 29/10/2001, p. 188; TRF3, AC nº 2003.03.99.005497-3, Rel. Des. Fed. Márcio de Moraes, j. 18/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 294.

Na presente hipótese, o INSS, adstrito ao princípio da legalidade, opôs embargos à execução, impugnando o cálculo apresentado pela parte exequente, instruindo, desta feita, a referida ação incidental com os cálculos que reputa corretos. O fato da oposição de novos embargos à execução com o objetivo de impugnar a mesma conta conduz à preclusão consumativa, o que, por si só, não é suficiente para caracterizar a litigância de má-fé.

Afastada, portanto, a litigância de má-fé e, por conseguinte, da condenação ao pagamento da respectiva multa.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Registro, por fim, os julgados proferidos neste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO DO AUTOR. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, mas não quanto às demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, entre outras).

(...)

11. Apelação do Autor provida.

(10ª Turma, AC nº 2000.03.99.067615-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 13.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 489).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE "GRAÇA". CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IX - As autarquias são isentas das custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

XI - Apelação da autora parcialmente provida."

(10ª Turma, AC nº 2000.03.99.056084-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 20.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 384).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a litigância de má-fé e a respectiva condenação ao pagamento de multa e custas processuais.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010557-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALILA PINTO PEDROSO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 08.00.00027-3 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DALILA PINTO PEDROSO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 27/28 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 35/48, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 06 de dezembro de 1952, conforme demonstrado à fl. 07, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se

homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal. A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 156 (cento e cinquenta e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2007.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

A Certidão de Casamento de fl. 08 qualifica a autora como doméstica e seu marido como lavrador, em 17 de janeiro de 1970.

Ademais, a autora carrou aos autos a Declaração da 148ª Zona Eleitoral de Eldorado - SP, datada de 08 de janeiro de 2008, onde consta que, por ocasião de sua inscrição/revisão/transferência eleitoral, a autora informou ser trabalhadora rural sua ocupação principal.

Tal Declaração da Justiça Eleitoral, contudo, é contemporânea à propositura da presente ação (29/05/2008).

Por outro lado, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 21/25, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstram vínculos trabalhistas de natureza urbana da autora, conforme a seguir detalhados: Iporanga Ind. de Conservas Exp. e Imp. Ltda., entre 01 de fevereiro de 1979 e 19 de junho de 1985 e, entre 01 de outubro de 1986 e 30 de março de 1988, com C.B.O. (Classificação Brasileira de Ocupações) nº 77.400 e 77.490 - "Trabalhadores de Industrialização e Conservação de Alimentos" e "Outros Trabalhadores de Industrialização e Conservação de Alimentos"; Serviço de Obras Sociais de Eldorado, entre 07 de agosto de 1991 e 31 de outubro de 1991.

Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 30 afirmou que além do trabalho agrícola em sua propriedade rural, a autora e seu marido mantiveram vínculos trabalhistas de natureza urbana, respectivamente, na empresa Iporanga Indústria de Conservas e na Prefeitura Municipal, além de ter seu esposo se aposentado como funcionário da Prefeitura Municipal. Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido** e isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014314-87.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARIA CARDOSO BARBAROTTE
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
CODINOME : APARECIDA MARIA CARDOSO BARBAROTTI
No. ORIG. : 07.00.00189-5 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA MARIA CARDOSO BARBAROTTE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 66/70, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. Pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, sendo correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 14 de outubro de 1952, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 156 (cento e cinquenta e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2007.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora em períodos descontínuos de julho de 1981 a setembro de 2007, conforme anotações em CTPS às fls. 13/29, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

A Certidão de Casamento de fl. 11, qualifica, em 13 de fevereiro de 1973, o marido da autora como lavrador, bem como a Certidão de Nascimento de fl. 12, em data de 17 de dezembro de 1973. Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que as provas documentais foram corroboradas pelos depoimentos colhidos às fls. 63/64, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada no dia 23 de outubro de 2008, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais. Senão vejamos:

A testemunha Vilma Alves Beijo (fl. 63) afirma que conhece a autora há aproximadamente cinquenta anos e que quando a conheceu *"ela já trabalhava na roça. Trabalhamos juntas catando algodão, colhendo amendoim e laranja nas fazendas Iracema e Santa Alice..."*, indicando também que a requerente ainda está trabalhando no meio rural nos tempos atuais.

Sueli Aparecida Castro Nerbach (fl. 64), por sua vez, informa que conhece a autora há trinta e cinco anos e o seguinte: *"...Trabalhamos juntas nas fazendas Iracema e Santa Alice, no plantio de cana e de laranja...Desde que conheço a autora ela sempre trabalhou na roça..."*, além de também afirmar que a requerente ainda trabalha nas lides rurais. Ademais, não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora o fato da CTPS e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontar para atividades de natureza urbana junto à empresa Lixotec

Emp. Técnica de Transp. Lixo Ltda e Ana Cecília Florentina dos Santos, nos períodos de 1º de outubro de 1991 a 07 de abril de 1992 e 1º maio de 2004 a 24 de novembro de 2004. Tais atividades, exercidas em períodos descontínuos, indicam a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a APARECIDA MARIA CARDOSO BARBAROTTE com data de início do benefício - (DIB: 18/12/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014460-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014460-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FELIPE DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 08.00.00018-0 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA FELIPE DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 59/61 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 66/82, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 10 de abril de 1949, conforme demonstrado à fl. 12, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 138 (cento e trinta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 2004. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora em períodos descontínuos de março de 1991 a março de 2007, conforme anotações em CTPS à fl. 13, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ressalte-se que as provas documentais foram corroboradas pelos depoimentos colhidos às fls. 55/56, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada no dia 17 de setembro de 2008, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais. Senão vejamos:

A testemunha Marlene Munhoz da Silva (fl. 55) afirma que "...trabalhou com a autora nas Fazendas Sete Lagoas, Maravilha, Sítio do Oscar; que trabalhou com a autora do ano de 1992 até hoje..."

Marcia Munhoz dos Santos (fl. 56), por sua vez, informa que conhece a autora há mais de quatorze anos e que "...a autora trabalha na roça; que trabalhou com a autora nas Fazendas Morro dos Cobres, Sítio do Luciano Ragazzo, Maravilha, Sítio do Oscar..."

Ressalte-se que, a Certidão de Casamento de fl. 14, assim como os depoimentos testemunhais de fls. 55/56 indicam que o cônjuge da postulante desenvolveu atividades urbanas. Tal fato, por si só, não obsta seu direito ao benefício aqui pleiteado, visto que a autora possui prova plena em nome próprio de seu labor rural, não necessitando da extensão da qualificação de seu cônjuge.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. TERMO INICIAL.

(...)

X - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data da citação do INSS, momento em que tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

XI - Recurso do INSS e oficial improvidos. Recurso da autora provido".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.005683-0, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 409).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC n.º 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295).

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, deve-se manter os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês conforme corretamente fixado na r. sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA FELIPE DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 27/03/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014575-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERGILIO PUPIN

ADVOGADO : ANTERO MARIA DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00100-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VERGILIO PUPIN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 50/55 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 59/64, pleiteia a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da

comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 01 de novembro de 1944, conforme demonstrado à fl. 06, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 138 (cento e trinta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 2004. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora no período de 01 de outubro de 1976 a 30 de julho de 1981, conforme anotações em CTPS às fls. 07/10, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 42, 43 e 48, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer o autor desde 1978, 1983 e 2002, respectivamente, e saber

que ele sempre trabalhou nas lides rurais, como diarista, inclusive citaram alguns locais em que o requerente desempenhou suas atividades: "Fazenda São José" e "Chácara do Roberto Laurenti".

Verifica-se que, no momento da expedição de sua CTPS, em 26 de abril de 1965, o requerente foi qualificado como industrial, bem como que a partir de 12 de agosto de 1997 ele passou a exercer atividade urbana (motorista), conforme extratos da CTPS de fls. 07/10.

Tais fatos, por si só, não obstam o seu direito ao benefício aqui pleiteado, uma vez que no interregno de outubro de 1976 a julho de 1997 o demandante já havia cumprido o período de labor rural necessário à sua aposentação.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **VERGILIO PUPIN**, com data de início do benefício - **(DIB: 18/01/2007)**, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014889-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00093-5 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 37/38 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 40/43, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 17 de novembro de 1942, conforme demonstrado à fl. 09, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 126 (cento e vinte e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2002. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

O Certificado de Isenção do Serviço Militar de fl. 10 qualifica o autor como lavrador em 27 de fevereiro de 1962. Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 28/30, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-lo desde 1963, 1960 e 1954, respectivamente, e saberem que o mesmo sempre trabalhou nas lides rurais, como diarista. Senão vejamos:

A testemunha Henrique Ventura da Cruz, ouvido à fl. 28, afirmou:

"conheço o autor desde 1963, sendo que desde aquela época até uns 03 anos ele sempre trabalhou apenas na lavoura; sei que ele trabalhou nas Fazendas Fortaleza e Companhia Inglesa, bem como para o Zeca Pereira e o empreiteiro Zuzu, nas lavouras de algodão, milho, café e amendoim."

A depoente Pierina Lopes Gonçalves, em seu depoimento de fl. 29, asseverou:

"conheço o autor desde 1960, sendo que desde aquela época até uns 03 anos ele sempre trabalhou apenas na lavoura; trabalhamos nas Fazendas Fortaleza, Aguapeí, Fundão e Companhia Inglesa, bem como para o Zeca Pereira nas lavouras de algodão, milho, café e amendoim."

A depoente Dirce de Almeida Brito Quintiliano, em depoimento prestado à fl. 30, acrescentou conhecê-lo desde os seus 12 anos de idade e que ele sempre exerceu o seu labor nas lavouras. Por derradeiro, informou ter trabalhado com o postulante nas culturas de café, algodão, arroz e amendoim.

Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas corroboram o início de prova material coligido aos autos, datado de 27 de fevereiro de 1962, com as afirmações de que conhecem o postulante de longa data e terem detalhado alguns locais onde ele trabalhou, bem como, as culturas desenvolvidas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. TERMO INICIAL.

(...)

X - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data da citação do INSS, momento em que tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

XI - Recurso do INSS e oficial improvidos. Recurso da autora provido".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.005683-0, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 409).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS**, com data de início do benefício - (**DIB: 15/08/2008**), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016573-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016573-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA IZABEL RIBEIRO

ADVOGADO : CASSIO APARECIDO GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00110-7 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA IZABEL RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 93/97 julgou procedente o pedido e determinou a imediata implantação do benefício, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões de apelação (fls. 101/104) requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação e pleiteia pela majoração da verba honorária para o percentual de 15%.

Em razões recursais de fls. 106/110, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural -

FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65

(sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 27 de julho de 1950, conforme demonstrado à fl. 12, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 144 (cento e quarenta e quatro) meses, considerado implementado o requisito idade em 2005.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente demonstrada através de Contrato de Arrendamento, Parceria ou Comodato Rural, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, a atividade rural desempenhada na condição de parceira, decorrente de Contratos de Parceria Agrícola (fls. 14/21), nos períodos de 01 de janeiro de 1997 a 01 de janeiro de 2001 e 01 de março de 2006 a 01 de março de 2007,

constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, II, da Lei de Benefícios.

Já a Certidão de Casamento de fl. 13, qualifica, em 01 de fevereiro de 1969 o marido da autora como lavrador. Ademais, as Notas Fiscais de Entrada (fls. 22/57) demonstram que seu cônjuge vendeu mercadorias agrícolas no período descontínuo de janeiro de 1971 a março de 1993.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 87/88, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 14 de agosto de 2008, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora há 22 e 20 anos, ou seja, desde 1986 e 1988, respectivamente, e saber que ela sempre trabalhou nas lides rurais, como diarista. Nesse passo, os deponentes também citaram alguns de seus empregadores: "Henrique Biazin" e "Hermínio Biazin", bem como uma das culturas desenvolvidas, ou seja, uva.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. TERMO INICIAL.

(...)

X - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data da citação do INSS, momento em que tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

XI - Recurso do INSS e oficial improvidos. Recurso da autora provido".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.005683-0, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 409).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC n.º 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

Desta feita, a verba honorária deve ser majorada ao limite do entendimento esposado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação do INSS**, e mantenho a tutela concedida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016930-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016930-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES CASSUCI PROVASI
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00055-8 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA DE LOURDES CASSUCI PROVASI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 44/47 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 59/61, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 04 de outubro de 1949, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 138 (cento e trinta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 2004, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora no período de 18 de fevereiro de 1986 a 23 de janeiro de 1987, conforme anotações em CTPS às fls. 12/13, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, a Certidão de Óbito de fl. 16 deixa assentado que à data de seu falecimento (05/06/1995), o marido da autora era lavrador.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 48 a 54, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 04 de fevereiro de 2009, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a postulante há 40 e 30 anos, ou seja, desde 1969 e 1979, e saberem que ela sempre trabalhou nas lides rurais, como diarista. Senão, vejamos:

A testemunha Hernandes Riguetto, ouvido às fls. 48/50, asseverou conhecê-la há 40 anos (desde 1969, portanto) e que ela sempre laborou como rurícola, tendo trabalhado na lavoura de café, citando um dos empregadores como sendo "Santiago Manzano".

Izaura Serejo Miotto, testemunha ouvida às fls. 51/52, disse conhecê-la desde quando ela era solteira e que ela sempre trabalhou como rurícola, esclarecendo que a autora trabalhava carpindo café e colhendo laranjas, nos locais denominados "Bilaque" e "São Miguel".

A testemunha Maria Aparecida Oliveira Pelacani, ouvida às fls. 53/54, afirmou conhecê-la há trinta anos e ter trabalho com ela no trabalho agrícola.

Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas corroboram a prova documental coligida aos autos, com as afirmações de que a conhecem desde 1969, descrevendo detalhadamente os locais de trabalho e as culturas desenvolvidas, ou seja, "Santiago Manzano", "Bassit", "São Miguel", nas lavouras de café e laranja, sendo possível, desta forma, concluir que a autora sempre laborou nas lides campesinas.

Por outro lado, tanto a CTPS de fls. 12/13 quanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 31/40, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstram que, além de vínculo agrícola, seu falecido esposo possuiu vínculos empregatícios de natureza urbana no período descontínuo de agosto de 1978 a dezembro de 1984.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao reconhecimento de sua condição de rurícola, uma vez que a postulante possui prova documental do trabalho agrícola em seu próprio nome, conforme já detalhada, sendo dispensável neste caso a extensão da condição de rurícola do marido.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a **data da citação (07/01/2008)**, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC n.º 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **APARECIDA DE LOURDES CASSUCI PROVASI**, com data de início do benefício - **(DIB: 07/01/2008)**, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017056-85.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.017056-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

No. ORIG. : 08.00.01220-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GERALDO PEREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 37/39 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 44/50, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, inicialmente pela suspensão da tutela antecipada concedida e, no mérito, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, quanto ao pedido formulado pela Autarquia Previdenciária de suspensão da tutela antecipada, será analisado a seguir em decorrência da apreciação das provas carreadas aos autos e com o mérito da demanda.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 29 de outubro de 1944, conforme demonstrado à fl. 08, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 138 (cento e trinta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 2004, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

Cumprindo observar que o requerente, para ver reconhecida sua condição de trabalhador rural, juntou aos autos apenas a Certidão da 3ª Zona Eleitoral de Cassilândia - MS, datada de 23 de maio de 2008, onde consta ser o mesmo domiciliado desde 05 de maio de 2008 e ter declarado como sua ocupação a de trabalhador rural.

O aludido documento é concomitante à propositura da presente ação (17/06/2008).

Não pode, portanto, ser considerado como início de prova material de sua atividade agrícola.

De sorte que estando a demonstração do labor campesino adstrita à referida certidão, o autor não possui início razoável de prova material que o qualifique como trabalhador rural.

Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Com relação à condenação do vencido, beneficiário da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada. Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (art. 5º, LXXIV). Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que o comando normativo constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MISERABILIDADE. SUCUMBÊNCIA DE RÉU QUE OBTIVE ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA. LEI N. 1.060/50, ART. 12: NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, INCISO LXXIV).

I - O art. 12 da Lei n. 1.060/50, que dava o prazo de cinco anos para que se cobrasse do assistido judicial as "custas" (lato sensu), no caso da mudança de sua situação financeira-econômica, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional. A Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LXXIV), diferentemente da Carta de 1969 (art. 153, § 32), não se reporta à lei infraconstitucional.

II - Recurso especial não conhecido pela alínea a. Conhecido pela alínea c, mas improvido."
(Resp nº 35.777-2/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Adhemar Maciel - DJ 25.10.1993).

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, assim decidiu:

"Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida. Agravo desprovido".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313348/RS - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 16.05.2003 - p. 104).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido do autor. Deixo de condená-lo no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039095-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039095-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LILIAM VIEIRA PINTO DA SILVA

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00055-8 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para obtenção de pensão por morte.

O Juízo de Primeiro Grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, I, do CPC, uma vez que, suspenso o curso do processo por 60 (sessenta) dias, não foi comprovado o indeferimento do benefício na esfera administrativa.

Diante da gratuidade da Justiça, houve condenação em custas, observando-se, no entanto, os arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

O Juízo prolator da sentença conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão impugnada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar a apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Neste caso, entretanto, a situação é diversa.

A apelante afirma que sem o NIT (número de inscrição do trabalhador rural) do falecido não consegue ser atendida no INSS para fazer o pedido da pensão por morte. E tem razão.

A consulta ao site da previdência social na web (www.mpas.gov.br) indica a necessidade do NIT do falecido para o requerimento da pensão por morte.

Pelo que informa a apelante, seu marido era trabalhador rural, atividade em que predomina a informalidade, em prejuízo dos direitos previdenciários.

Isto posto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito na origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036307-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : GLACY FERRARO BOTTO
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.00158-9 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Santos - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta, nos autos de ação objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por idade concedida à agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

O Juízo de Direito da Comarca de São Vicente - SP reconheceu sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos - SP, considerando que o valor atribuído à causa se enquadra no teto previsto no artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei nº 10.259/01, já que o § 3º do art. 3º da referida lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que, ao contrário do entendimento esposado, a competência absoluta não existe na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal para o qual houve a declinação da competência.

Por outro lado, o art. 20 da mesma lei dispõe que "*onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do STJ.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004. p. 170)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de São Vicente - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036415-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036415-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : FRANCISCA LIDUINA DA COSTA E SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00128335720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, que determinou a emenda da inicial para dela excluir o pedido indenizatório, ao fundamento de competir exclusivamente às Varas Federais Previdenciárias julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário e o pagamento de indenização por dano moral.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência do Juízo *a quo* para o julgamento de todos os pedidos diante da conexão do pedido acessório com a matéria previdenciária, consoante entendimento jurisprudencial já pacificado. Ademais, alega que a pretensão de cumulação de pedidos é permitida pelo artigo 292 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Entendo que razão assiste ao(à) agravante.

Cuida-se, na espécie, do cúmulo sucessivo de pedidos, regulada pela norma do art. 292 do CPC, segundo a qual "*é permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*".

E isso porque as pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário e a indenização por dano moral, decorrente da cessação indevida do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual do(a) autor(a), negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

Vicente Grecco Filho ensina no seu *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º Volume, Editora Saraiva, São Paulo, 10ª Edição, p. 56-57:

"...

Na atualidade, porém, domina o entendimento de que o objeto litigioso do processo é 'o pedido de decisão judicial contido no pedido inicial', ou seja, a pretensão processual. O bem jurídico material pretendido pela atuação jurisdicional é o objeto da própria relação de direito material, pretendido como efeito do processo, o qual tem como objeto o próprio pedido de determinada prestação jurisdicional, que pode ser de conhecimento (condenatório, constitutivo ou declaratório), de execução (também chamado satisfativo) ou cautelar.

A causa de pedir, que são os fatos e o fundamento jurídico do pedido, pode, em alguns casos, individualizar o objeto litigioso, esclarecendo o seu conteúdo, mas não integra o objeto litigioso do processo e, conseqüentemente, do dispositivo da sentença sobre a qual incidirá a coisa julgada.

Em sentido amplo, objeto do processo é também a defesa do réu, a prova, etc. Daí a restrição 'objeto litigioso', que é o que interessa para fins de coisa julgada.

...".

No caso concreto, como visto, o objeto do processo, ou objeto litigioso, ou pretensão processual, é o restabelecimento do benefício e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral, e a causa de pedir é a alegada incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual do(a) autor(a), cujo não reconhecimento pelo INSS gerou a indevida cessação do benefício, ocasionando o dano moral aventado naquele feito.

Dessa forma, conluo pela natureza eminentemente previdenciária da ação subjacente, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que o(a) autor(a) está, efetivamente, incapacitado(a) para o trabalho e, portanto, a ele(a) deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

Como se vê, o dano moral pleiteado pelo(a) agravante está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos,

prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do pedido de concessão do benefício previdenciário.

Nesse sentido este Tribunal já se manifestou:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 319628, Proc. 2007.03.00.100951-9, 10ª Turma, Rel: Des. Fed. Castro Guerra, DJU: 23/04/2008, p. 571).

Ainda, sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.

- Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.

- Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agiu conforme o entendimento padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexo causal.

- Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.

- Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.

- Parcial provimento à apelação e à remessa necessária."

(TRF 2ª Região, AC 386961, Proc. 200551015008078/RJ, 1ª Turma Especializada, Rel: Des. Fed. MÁRCIA HELENA NUNES, DJU: 04/10/2007, p. 189/190).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.

- Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenizar o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

- Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida

do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.

- A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.

- Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.

- Com efeito, está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.

- Na espécie, houve evidente equívoco no cancelamento do benefício do Recorrente devido à suspeita de óbito do mesmo. Ademais, a supressão indevida de uma quantia de R\$ 434,65 (quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de um aposentado de 80 anos, com filho portador de patologia mental (fl. 14), durante quatro meses - de maio de 2003 a agosto de 2003 -, denota suficientemente a angústia e a dor que assolaram o Apelante, que, ainda, viu-se ameaçado de ter seu fornecimento de energia elétrica cortado (fl. 19).

- Acerca do montante pleiteado, cumpre repisar a tese de que a indenização não pode ser fonte de lucros para o autor, atentando-se, todavia, à função punitiva e pedagógica da condenação, razão pela qual deve ser mantido o quantum estabelecido no decisum a título de indenização por danos morais.

- Apelos desprovidos."

(TRF 2ª Região, AC 349174, Proc. 200351010148011/RJ, 5ª Turma Especializada, Rel: Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, DJU: 04/10/2006, p.: 139).

Por fim, ressalto estarem presentes todos os requisitos previstos no art. 292, § 1º e seus incisos, do CPC para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Federal é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Pelo exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo para o julgamento da ação.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036507-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036507-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WILMA BARONI GOUVEIA
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00111-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, em ação na qual a segurada postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada decorrente da sua condição de portadora de flebite e tromboflebite de outros vasos (CID10 I80.2) e embolia pulmonar (CID10 I26), conforme demonstra o atestado médico juntado por cópia às fls. 23, de tal forma que se encontra inapta para o exercício de sua atividade laboral.

As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas, comprovam a qualidade de segurado.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravada aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036876-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036876-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LUCIA MAY MARINHO
ADVOGADO : MÁRCIO DE SALES PAMPLONA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 10.00.00099-6 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos da ação em que a agravante objetiva a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez demonstrada a verossimilhança do pedido, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

A agravante propôs ação de obrigação de fazer contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no Juízo Estadual da Comarca de Pompéia - SP, com base no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das causas em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoam de tal entendimento a orientação do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO

NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(AGRESP 190720, Proc.: 199800735410/SP, 2ª Turma, Rel: Min. Nancy Andrigli, v.u., DJ: 12/06/2000, p. 95)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

O recurso protocolado no Juízo Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 02/12/2010, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que muito após o termo final do prazo recursal, ocorrido em 30/07/2010.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036879-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036879-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO SOARES
ADVOGADO : ADEILTON VIEIRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00089-4 3 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às

atividades habituais, conforme atestados médicos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O agravante propôs ação de obrigação de fazer contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no Juízo Estadual da Comarca de Jacareí - SP, com base no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das causas em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoam de tal entendimento a orientação do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(AGRESP 190720, Proc.: 199800735410/SP, 2ª Turma, Rel: Min. Nancy Andrigli, v.u., DJ: 12/06/2000, p. 95)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

O recurso protocolado no Juízo Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 02/12/2010, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que muito após o termo final do prazo recursal, ocorrido em 26/07/2010.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037125-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : FRANCISCA MOURA DOS SANTOS
ADVOGADO : LILIA KIMURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00105-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da ação e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP, em ação versando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência da Justiça Estadual com base no § 3º do art. 109 da CF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

Constituí entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte, consoante o seguinte julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003. ".
(CC 6056, Proc: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula nº 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Presidente Bernardes - SP para o processamento e julgamento da lide.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038580-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038580-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO DE MIRANDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA PAGANELLI GUIMARÃES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.00259-4 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença de parcial procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte

autora, mediante à aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além de honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária pugna pela extinção da ação sem resolução do mérito em face da ocorrência da coisa julgada e a condenação da parte autora na litigância de má-fé, sem prejuízo da indenização por danos e pagamento da verba honorária. No mais, alega, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal, e, no mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício na forma fixada pela sentença. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária e a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, verifica-se pelos documentos juntados aos presentes autos (fls. 46/65) que a parte autora, em novembro de 2003, ajuizou demanda perante o Juizado Federal Previdenciário da 3ª Região (autos de origem nº 2004.61.85.009522-6) requerendo a revisão da renda mensal inicial mediante à aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

O pedido foi julgado procedente, conforme a cópia da sentença de fls. 60/62, não havendo alteração da renda mensal em virtude da implicação de prejuízo no benefício devido a variação negativa do índice.

A parte autora, com a presente ação, pretende obter novo julgamento de seu pedido, contudo, razão assiste a autarquia previdenciária, uma vez que restou configurada a existência da tríplex identidade prevista no artigo 302, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da coisa julgada pois, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito. A teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, verbis: "Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário."

A jurisprudência é uniforme no sentido de que: "**Tratando-se de ação entre as mesmas partes, apresentando exatamente o mesmo petitum, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, impõe-se a extinção do processo, com base no artigo 267 do CPC, ante a ocorrência da coisa julgada.**" (2º TACivSP - 3ª Cam. - Ap. 201.841-9 - Relator Juiz ALFREDO MIGLIORE, j. 20/05/87, JTACivSP 108/269).

No mesmo sentido já decidiu essa Egrégia Corte Regional: "**Ocorrendo a coisa julgada em ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, é de se impor a extinção do processo, com base no art. 267, V do Código de Processo Civil.**" (AC-Proc. nº 1999.03.99.061782-2/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, j. 06/03/2001, DJU 31/05/2001, p. 81).

Assim, verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está, pois, a ofensa à coisa julgada material, impondo-se, como ressaltado, a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), uma vez que a coisa julgada constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação da parte interessada.

Quanto à litigância de má-fé, é sabido que as condutas que as caracterizam estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No presente caso, pretendeu a parte

autora rever sua renda mensal inicial mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Ora, a repetição de uma ação não é motivo suficiente para comprovar dolo ou má-fé da parte autora, salvo se tivessem praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, caso não efetivamente demonstrado nos autos. Não ficou demonstrado que houve intuito de se conseguir objetivo ilegal e temerário, com possível julgamento favorável e prejuízo ao erário público

É sabido que as pessoas possuem pouco, ou nenhum, conhecimento sobre seus direitos; apenas sabem. Quando buscam esses direitos, propõem repetidas ações buscando o mesmo direito. Ademais, aos litigantes é assegurado o contraditório e a ampla defesa com todos os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

Assim, em razão da presunção de boa-fé pela lei processual civil, não há falar em condenação a litigância de má-fé. É a orientação jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.

....

VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de Má-Fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC-Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal WALTER AMARAL, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).

Quanto à condenação da parte autora a multa prevista no art. 18 do C.P.C, fica essa prejudicada uma vez que a mesma se aplica como conseqüência da litigância de má-fé, o que não é o caso nos autos, conforme fundamentação acima. Não havendo a litigância de má-fé, é indevida a aplicação daquela e de qualquer outra indenização. É o que se conclui da simples leitura do Código de Processo Civil:

"Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento (1%) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou."

Também, com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), não deve ser imputada a parte autora a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, haja vista ser ela beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Por fim, em face do acima decidido, deixo de apreciar as preliminares de decadência e de prescrição quinquenal.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO PARA JULGAR EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC, tudo na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim Pauta Nro 60/2011

PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma, Dra. MARISA SANTOS, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 28 de fevereiro de 2011, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003143-07.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO PIRES TAVARES
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 00.00.00007-6 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034231-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034231-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO FRANCESCHINI SARRIA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REPRESENTANTE : INACILIA FRANCISCHINI ARROIO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 02.00.00136-3 2 Vr OLIMPIA/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055901-41.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.055901-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIR LORENATO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 91.00.00022-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000791-63.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.000791-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA DOS SANTOS GARCIA
ADVOGADO : DEANGE ZANZINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013314-54.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EVERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133145420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005984-69.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005984-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIO TOCIAKI MIYAZAKI
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059846920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-23.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002799-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MISSIA SUELI GAMBARDELA
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027992320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011577-11.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.011577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO APARECIDO MARQUES GOMES
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115771120094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002880-69.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002880-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VICTOR SCHRAPPE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028806920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010829-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010829-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE VALENCIANO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108298120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005786-30.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.005786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CICERA ARAUJO SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057863020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043908-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043908-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ARIIVALDO DEXTRO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00087-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012442-37.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124423720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016808-24.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016808-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CARLOS ZIMA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00168082420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042786-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CAMILO CICA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAROLYNE DE ALMEIDA CICA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00025-3 2 Vr ITU/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004722-34.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004722-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDA FREITAS DA SILVA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047223420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041293-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041293-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MAURICIO LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : HENRIQUE FRANCISCO SEIXAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00329-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 7828/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006464-02.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LOURDES GARCIA HENRIQUE
ADVOGADO : EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064640220064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00, com a ressalva do disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a autora sustenta que filiou-se ao INSS anteriormente ao advento da Lei nº 8.213/91 e "*nos termos da referida tabela progressiva, implementaria as condições em 2000, devendo comprovar 114 contribuições. Assim, de rigor a concessão da aposentadoria por idade, desde a propositura da presente.*" (sic).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"*

Não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1 - A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2 - A concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

3- In casu, o ex- segurado possuía ao tempo de seu falecimento 29 anos, não restando demonstrando, assim, o preenchimento do requisito de idade mínima exigido pelo art. 45, da Lei nº 8.213/91, qual seja: a implementação da idade de 65 anos para a concessão da aposentadoria por idade urbana.

4 - Agravo interno desprovido.

(AgRg no Ag 802.467/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 01/10/2007 p. 356)

A autora juntou aos autos os seguintes documentos:

a) cópias do RG, e do CPF da autora em que consta como data de nascimento da autora 20.12.1940 (fls. 10) e

b) cópia da Carteira de Trabalho do Menor em que constam os registros dos contratos de trabalho no período de 1954 a 1958 (fls. 12/19) e

c) cópia da CTPS da autora, nas quais constam vínculos empregatícios no período de 1959 a 1965 (fls. 20/26).

No caso em exame, constata-se que do registro do último vínculo empregatício da autora a data de saída encontra-se rasurada (fls. 23), divergindo da que foi apontada pelo Juízo. Com efeito, na planilha juntada pelo MM. Juízo "a quo" consta como data de saída 30.03.1965, enquanto no registro mencionado consta 30.03.1969.

Importante consignar que o último aumento de salário registrado está datado de 01.03.1965 (fls. 27).

Intimada a autora a apresentar as carteiras de trabalho (fls. 148), trouxe apenas a Carteira de Trabalho de Menor, sem justificar a não apresentação da CTPS. Assim, pelos elementos contidos nos autos, tenho que correta é a data de saída anotada pelo Magistrado sentenciante na planilha de fls. 125, ou seja, 30.03.1965.

Logo, considerando-se que autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 20.12.2000, deve ser observada a carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, a qual não restou devidamente preenchida, haja vista ter a autora logrado a comprovação de atividade laborativa por tempo inferior ao exigido, qual seja, 08 (oito) anos, 08 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias, perfazendo um total de 105 (cento e cinco) contribuições.

Não cumpriu, portanto, a autora o requisito da carência exigida, pois comprovado, tão-só, o registro em CTPS de vínculos trabalhistas que perfazem um total de, como já dito, 105 contribuições, aquém das 114 exigidas por lei.

Esse, aliás, o entendimento firmado pelo E. STJ, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS EM NÚMERO INFERIOR AO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR QUANDO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE IDADE MÍNIMA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Se o requisito de idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade só foi cumprido na vigência da Lei nº 8.213/91, o total de contribuições a ser observado é de 132, conforme preceitua o seu art. 142.

2. Em homenagem ao princípio tempus regit actum, a aposentadoria se rege pela lei vigente à época em que o segurado preencher os requisitos que a autoriza. Se a idade mínima só foi atingida na vigência da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em regramento da matéria por legislação a ela anterior. Precedentes. (g.n.)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 895.791/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. ANO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou as condições para a obtenção do benefício (art. 142 da Lei nº 8.213/91), e não o de sua filiação à Previdência Social.

2. Embora seja verdadeira a afirmação de que não há necessidade de preenchimento simultâneo dos requisitos, restou assente no provimento atacado que, apesar de satisfeito o requisito etário, não houve comprovação do recolhimento das contribuições mínimas necessárias para a procedência do pedido. (g.n.)

3. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

4. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 843.411/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 09/04/2007 p. 293) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado. (g.n.)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Assim, nos termos da jurisprudência consolidada, para a concessão da aposentadoria por idade, necessário que a autora comprove a carência de 114 meses de contribuição.

Destarte, é de ser mantida a improcedência do pedido, eis que em consonância com a jurisprudência da E. Corte Superior.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da autora nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006464-02.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LOURDES GARCIA HENRIQUE

ADVOGADO : EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064640220064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Devolva-se a Carteira de Trabalho do Menor ao subscritor da petição de fls. 153.

Segue decisão em separado.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 7829/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009069-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IRAIDE DA MOTA e outros
: MARIA JOSE DA MOTA
: NIVALDO DA MOTA
: LUIZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
SUCEDIDO : SANTINA MARIA MADALENA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 02.00.00191-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório e não foram computados os corretos índices de correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Inclusive, no que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08.RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Por fim, afasto a alegação da apelante de que a atualização monetária refere-se apenas ao mês anterior à expedição do ofício requisitório até a data do efetivo pagamento, restando sem atualização o período entre a data da conta de liquidação e o mês anterior à expedição do ofício requisitório, tendo em vista que, conforme informação obtida em consulta ao sistema de pagamento de precatórios deste Tribunal, a RPV foi corretamente atualizada a partir da data da conta de liquidação.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007183-02.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.007183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALESSANDRA DE OLIVEIRA SILVA incapaz
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIO AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : ROMULO RONAN RAMOS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071830220064036108 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ALESSANDRA DE OLIVEIRA DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Decisão prolatada às fls. 84/85, em 19.1.10, ordenou a nomeação de curador para a parte autora.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da demanda haja vista a ausência do atributo de segurada (fls. 92/93).

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, portar enfermidade prevista no rol legal que isenta do cumprimento de carência para percepção de benefício previdenciário, eis que a Esquizofrenia Paranóide se equipara à alienação mental. Sustenta que a perícia não fixou data certa para a incapacidade e a documentação médica acostada remonta período anterior a 2006, quando ainda era segurada.

Subiram os autos a esta Corte.

Novamente se manifestou o Órgão Ministerial, ressaltando a aplicação *in casu* do art. 151 da Lei nº 8213/91, dispositivo que arrola as patologias que independem de carência. Entretanto, a requerente não estava mais filiada à Previdência Social em abril/2006.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 28.5.09 atesta Esquizofrenia Paranóide, mal que lhe suprime a capacitação laborativa total e permanentemente desde abril/2006 (fls. 71/77).

Por outro lado, além da inaptidão para o trabalho também são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao Regime Previdenciário e o cumprimento de carência.

Verifica-se, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, vínculo empregatício somente de 13.8.03 a 16.9.03. Portanto, na data estipulada pelo experto já não mais se revestia da qualidade de segurada.

Ressalte-se que os documentos anexados aos autos também se referem àquele ano, não trazendo a recorrente à baila qualquer elemento a corroborar o ventilado em suas razões recursais.

Ademais, a autarquia implementou administrativamente amparo social à pessoa portadora de deficiência, a partir de 13.9.06.

Em suma, ante ao não preenchimento de todos os requisitos legais, não há que se falar em auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Posto isto, ausentes os pressupostos exigidos por Lei, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008065-61.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008065-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANDRE DOS ANJOS BELZUNCE
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080656120064036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, exigível nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 25.10.1937, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 11.05.2009 (fl. 84/93), revela que o autor relata que deixou de trabalhar há cinco anos, em razão de sofrer de dispnéia aos esforços, não apresentando, entretanto, nenhum exame comprobatório de doença pulmonar obstrutiva crônica, não demonstrados, no momento da perícia, sinais de doença em atividade, não estando incapacitado para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral do autor, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Nada obsta, entretanto, que o autor venha a pleitear o benefício em questão novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde, ou que requeira, caso preenchido o requisito da carência, o benefício de aposentadoria por idade.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013549-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO FERRAZ e outro
: OLGA FABRETO FERRAZ
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00060-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-05-2005, por Antonio Ferraz e Olga Fabreto Ferraz, em face do INSS, citado em 17-06-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 15-08-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados mês a mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a incidência de juros de mora à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, bem como a majoração do percentual da verba honorária e a sua incidência sobre as prestações vencidas até a data da implantação definitiva do benefício.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a incidência de juros de mora à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, bem como a majoração do percentual da verba honorária e a sua incidência sobre as prestações vencidas até a data da implantação definitiva do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alegam os autores, nascidos, respectivamente, em 23-03-1941 e 14-03-1942, que durante toda a sua vida sempre laboraram nos meios rurais.

Os requerentes juntaram aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, ocorrido em 07-10-1961 (fl. 14), e CTPS do autor, com indicação de registros de emprego como trabalhador urbano, na ocupação de oleiro, nos períodos de 01-10-1972 a 01-02-1973 e 10-03-1973 a 30-09-1973 (fls. 15/16).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração do início razoável de prova material do efetivo exercício de atividade rural, pelo tempo mínimo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, visto que, segundo revela a CTPS das fls. 15/16, o requerente exerceu atividade urbana, no ramo de olaria, nos períodos de 01-10-1972 a 01-02-1973 e 10-03-1973 a 30-09-1973, tendo ainda efetuado recolhimentos ao INSS na condição de contribuinte individual, nos períodos de 10/1985 a 03/1986 e 04/1987 a 07/1987, segundo informa o CNIS das fls. 30/31.

Outrossim, verificou-se em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o autor possui inscrição na Previdência Social como segurado autônomo - pedreiro, desde 01-11-1978, inexistindo nos autos qualquer documento posterior às datas acima mencionadas, a fim de comprovar o seu retorno às lides rurais, não sendo possível caracterizá-lo como rurícola, tampouco estender tal qualificação à sua esposa (co-autora).
Acerca deste tema, é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, a recorrida exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônoma, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial provido.

(STJ. REsp.608190/RS. Recurso Especial 2003/0206722-0. Ministro PAULO GALLOTTI. T-6- Sexta Turma. DJ:17/05/2005. Data da Publicação: 06/06/2005, p. 379)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA INFIRMADA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Não obstante a existência de documentos que, em tese, poderiam ser considerados como início razoável de prova material do exercício de atividade rural, o vínculo empregatício do marido da autora como empregado urbano, infirma a ilação consistente na extensão da condição de rurícola para a esposa, vez que tal situação fática afasta a existência de regime de economia familiar.

(...)

IV - Recurso do INSS provido."

(TRF3. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 863048. Processo: 2003.03.99.008359-6. ÓRGÃO JULGADOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO. DÉCIMA TURMA. Data do Julgamento: 23/03/2004. DJU DATA: 28/05/2004. PÁGINA: 543)."

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos.

4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10ª T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, **ficando prejudicado o apelo interposto pela requerente**. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017337-12.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017337-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : HERCULANO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00103-2 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora e correção monetária no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da inscrição do requisitório no orçamento. Assevera, ainda, que a atualização feita pelo TRF, conforme orientação do Manual de Procedimentos - Precatório e RPV, refere-se apenas ao mês anterior à expedição do ofício requisitório até a data do efetivo pagamento.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subsequentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS

(IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJE 20/05/2009)

Ressalto, ainda, que ao contrário do alegado pela parte exequente, a atualização efetuada no âmbito desta Corte contempla o período compreendido entre a data da conta de liquidação e o efetivo pagamento.

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 07.10.2009 (134). Assim sendo, o depósito efetuado em 27.11.2009 (fl. 140) encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido à parte exequente foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor do apelante.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006327-10.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALCIDES BATISTA LANZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ALCIDES BATISTA LANZA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora à verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o importe atribuído à causa, condicionando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em apertada síntese, que novamente foi injusto, sem ter analisado as provas anexadas de sua incapacidade, devido a graves problemas na coluna e idade avançada. Sustenta que procedeu a autarquia a exames meramente superficiais, bem como não foi encaminhado para reabilitação.

Contrarrazões fls. 372/373 vo.
É o relatório. Decido.

Primeiramente, impende ressaltar que em *decisum* prolatado em 13.5.09, o D. Magistrado de Origem extinguiu o processo sem resolução do mérito, com supedâneo no art. 267, V do Código de Processo Civil.

Interposto apelo pelo requerente, subiram os autos a esta Corte, que anulou aquele julgamento a fim de que a demanda prosseguisse.

Anote-se que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez (Arts. 42 ao 47 da *legis*).

O laudo judicial realizado no dia 20.11.07 atesta Espondilose, tendo sido constatado "discreto desvio", "ausência de pontos dolorosos" e "fez todos os movimentos com grande destreza" (fls. 115/119).

Impende salientar que em feito de nº 2006.63.14.002459-8, proposto na data de 8.6.06, perante o Juizado Especial Federal, também não se detectou em inspeção médica judicial, elaborada por profissional distinto, enfermidade a impedir o desempenho profissional, julgando aquele D. Magistrado a improcedência da causa (fls. 53/59).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular aos termos da perícia, não se divisa do processo nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Usufruiu auxílio-doença no período de 25.9.03 a 15.8.04 e 21.12.04 a 1o.3.05, após recolheu contribuições individuais no mês de julho dos anos de 2005, 2006 e 2007, bem como entre abril/2009 e outubro do corrente ano.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pelo periciando, mas não a ausência de aptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio da jurisprudência citada, não há que se falar em ônus de sucumbência pelo litigante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna o julgado um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara Originária.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012781-85.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.012781-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MIRIA MARTINS GIL
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127818520074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida (09.07.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 12% ao ano, desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 58.

Em apelação a parte autora aduz que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que o laudo pericial apontou sua incapacidade de natureza total e permanente, sem possibilidade de reabilitação.

Sem contra-razões (fl. 120).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.12.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.01.2009 (fl. 71/76), e complementado à fl. 128/129, atestou que a autora é portadora de epilepsia não controlada e transtorno mental não especificado, estando incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos no período de janeiro de 1998 à março de 2004 (fl. 95) e recebeu auxílio-doença até 09.07.2007 (fl. 16), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.11.2007.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (10.07.2007), uma vez que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

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

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

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

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-69.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.000229-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSANA CIBELE DA SILVA

ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002296920074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora Rosana Cibele da Silva requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 41/42.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa a execução, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de Manoel Pinto Teixeira. Aduziu que na data do óbito o segurado já teria direito adquirido ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 29.11.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 16.02.02 (fl. 13).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de óbito, à fl. 13, a qual consta que a autora vivia maritalmente com Manoel Pinto Teixeira.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do 'de cujus' (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de

ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

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

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência

econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte .

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 22.07.91 (fl. 29), ao passo que o óbito ocorreu em 16.02.02 (fl. 13).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."

(AgRgEResp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Por outro lado, não merece guarida a alegação da autora de que o falecido teria direito a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto não há documentos nos autos que comprove que Manoel Pinto Teixeira era incapaz para o trabalho. Assim não foi demonstrada sequer a enfermidade, para o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão dos referidos benefícios.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. JULGAMENTO DO FEITO REALIZADO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91.PRECEDENTES DO STJ. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIMENTO.AGRAVO IMPROVIDO

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.

II.Não há que se falar na impossibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator no presente caso.Precedentes do STJ.

III.Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurado restou comprometida, pois o último vínculo empregatício do recorrente data de 26/05/1993 a 15/02/1994, tendo sido a presente ação ajuizada em fevereiro de 2004.

IV.A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.

V.A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".

VI.A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.

VII.A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.

VIII.A alegação do recorrente, consistente no agravamento da doença incapacitante, durante o período de graça, não merece prosperar pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios.

IX.Os laudos periciais acostados ao feito comprovam a aptidão do recorrente para o desempenho de atividades laborais, o que inviabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

X.Inviável a concessão do auxílio-acidente ante o não preenchimento dos requisitos legais.

XI.O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, bem como a existência de incapacidade laboral, requisitos imprescindíveis para o gozo do benefício pleiteado.

XII.O autor, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

XIII- Agravo improvido." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200461190005161, relator Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN, data do julgamento 20/07/2009, DJF3 CJI 13/08/2009, p. 1612).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 9.528/97. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - Os autores requerem a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro e pai em 08.06.2000. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Os requerentes comprovam ser companheira e filhos do falecido, através das certidões do Registro Civil, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

IV - O último vínculo empregatício do 'de cujus' cessou em 01.11.1995, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário. Tendo em vista que veio a falecer em 08.06.2000, à toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

V - A sentença trabalhista julgou procedente o pedido, pertinente ao labor de 15.02.1997 a 05.06.1998, com base na revelia da reclamada. Inexistiu, naquele feito, assim como no presente, prova da alegada relação empregatícia. O decísum da Justiça do Trabalho não comprova o labor do de cujus, de forma a permitir a incidência do art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91.

VI - Não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios. O de cujus, na data da sua morte, contava com 46 (quarenta e seis) anos de idade e esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por quase 15 (quinze) anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

VII - Não restou comprovado que o falecido tenha deixado de contribuir para a Previdência por estar efetivamente incapacitado para o trabalho. O laudo médico da perícia judicial indireta não esclarece o início da invalidez permanente do 'de cujus' e os documentos médicos colacionados são contemporâneos ao óbito, época em que o falecido já havia perdido a qualidade de segurado.

VIII- Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

IX - Reexame necessário provido.

X - Sentença reformada." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, REO 200161830006820, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data do Julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 635).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da autora, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029638-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DERCILIA CALDEIRA MARTINS

ADVOGADO : PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 07.00.00033-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-04-2007 em face do INSS, citado em 31-05-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (30-10-2006, fl. 14)

A r. sentença proferida em 18-12-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do indeferimento administrativo (30-10-2006), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Lei n.º 6.899/81, Lei n.º 8.213/91 e legislação superveniente, com incidência de juros legais, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, "como tal entendidas todas as parcelas que integrarão o precatório, a serem executadas na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, conforme entendimento da Súmula n.º 111 do E. Superior Tribunal de Justiça."

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, afirma a parte autora, nascida em 14-08-1951, que sempre exerceu a função de rurícola, tendo trabalhado em regime de economia familiar durante toda a sua vida.

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 02-10-1972, com Oscar Martins, qualificado como comerciário (fl. 12); declaração anual de seu marido como produtor rural, tendo como base os anos de 1987, 1993, 1994 (18, 33, 35); notas fiscais, datadas de 08/05 e 09/05 de 1989, 23/05, 29/05 e 30/05 de 1990, 30-08-1990, 07-01-1991, 09-11-1991, 25/02, 26/02 e 29-02-1992, 05-01-1993, 07-07-1993, 03-07-1995, 18-10-1999, 21-06-2000, 10-04-2001, 03/04, 04/04 e 23/08 de 2002, 04/03 e 06/03 de 2004, todas contendo a indicação de seu cônjuge como produtor rural (fls. 36/38, 42, 44/48 e 50/55); autorizações de impressão de documentos fiscais, com datas de 13-10-1997, 14-05-1999, 08-04-2002, 28-04-2004 (fls. 40/41, 43 e 49); declaração para cadastro do imóvel rural denominado "Sítio Mariana" junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, datada de 01-10-1997, e comprovantes de entrega de tal declaração relativa ao "Sítio Mariana" e a outro imóvel rural denominado "Fazenda Iara", todos constando como declarante o marido da parte autora (fls. 37 e 39, fls. 56/57); auto de infração e multa emitido em 29-07-1997 também em nome deste (fl. 38) e declaração cadastral indicando o seu cônjuge como produtor rural, no ano de 1997, para efeito de pagamento de Imposto de Circulação de Mercadorias (fl. 58).

Cumpra esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art. 11, §1º, da Lei 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No entanto, as notas fiscais colacionadas pela parte autora (fls. 19/32, 34, 36/38, 42, 44/48 e 50/55), demonstram a considerável comercialização de café em côco pelo cônjuge da parte autora a um único comprador (fls. 21, 23/25, 27/28), em maio e agosto de 1990 e em janeiro e novembro de 1991, bem como revelam que a venda de algodão em caroço, também a único comprador, em fevereiro de 1992 (fl. 30), atingiu 8.460 Kg, totalizando um montante de Cr\$ 3.653.200,00 (três milhões, seiscentos e cinquenta e três mil e duzentos cruzeiros), ou seja, em torno de 38 salários-mínimos da época, e de café beneficiado, em fevereiro de 1992 (fl. 31) foi de 65,70 caixas, resultando o produto da venda na importância de Cr\$ 1.314.000,00 (um milhão, trezentos e quatorze mil cruzeiros), correspondente a 13,7 salários-mínimos da época. Ademais, tais documentos indicam que a comercialização de gado, também a um único comprador, em janeiro e julho de 1993 (fls. 32 e 34) totalizou, respectivamente, Cr\$ 31.640.000,00 (trinta e um milhões, seiscentos e quarenta mil cruzeiros) e Cr\$ 148.200.000,00 (cento e quarenta e oito milhões e duzentos mil cruzeiros), equivalentes a 25,3 e 31 salários-mínimos da época.

Observa-se, portanto, que a produção do módulo rural em questão e a criação de gado excedem em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, tornando-se inviável enquadrá-lo como segurado especial - pequeno produtor rural, que vive sob o regime de economia familiar.

Outrossim, os documentos de fls. 37 e 39 indicam o cônjuge da requerente como proprietário de mais de um imóvel, sendo que apenas um deles "Sítio Mariana", apresenta área total de 93,7 hectares (fls. 56).

Por sua vez, o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) da fl. 123 informa a inscrição de empresa individual no ramo de atividade comércio/indústria, realizada em maio de 1980, em nome do cônjuge da parte autora, ficando clara a descaracterização do regime de economia familiar.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.

2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.

3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.

4. Apelo provido.

5. Prejudicada a Remessa Oficial.

6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os documentos anexados aos autos revelam razoável produção agrícola, incompatível com o regime de economia familiar, que é delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência, revelando ser o requerente, empregador rural.

2. Ademais, a Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

4. Apelação do INSS provida.

5. Sentença reformada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200003990599149/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 22/08/2005, DJU DATA:22/09/2005 PÁGINA: 260).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Condeno a parte autora a arcar com o pagamento da verba honorária de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa R\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos reais) atualizado, em favor da autarquia vencedora, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056471-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE OSVALDO PASTORELLI

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00075-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-07-2008 em face do INSS, citado em 04-11-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 25-05-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 04-03-1948, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

O requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 14-09-1991, sem indicar a sua profissão e de sua esposa (fl. 10); notas fiscais, com datas de emissão em 30-08-1991, 03-11-1993, 19-01-1996, 13-09-2001, 01-12-2003, 05-02-2004, 05-11-2005, 19-10-2006 (fls. 11/18) e guia de recolhimento de ICMS com vencimento em 09-02-1995 (fl. 19), nas quais consta como produtor rural.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, pois o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) acostado nas fls. 84/91 dos autos indica que o requerente exerceu trabalho urbano junto à Prefeitura Municipal de Suzanópolis, no período de 01-02-1993 a 31-12-1996, e que possui inscrição como segurado empresário desde 01-10-1984, tendo efetuado recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual, nos períodos, ainda que descontínuos, de 01/1985 a 11/1995 e de 04/2001 a 31-12-2007.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos.

4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10ª T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Por fim, esclareça-se que, apesar de não ter implementado os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade rural, vislumbra-se a possibilidade do requerente ter direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, quando do implemento do requisito etário (65 anos), tendo em vista os inúmeros recolhimentos já efetuados à Previdência Social.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058376-52.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.058376-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZITA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

No. ORIG. : 07.00.02156-9 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Autarquia Previdenciária em face da sentença proferida em ação de conhecimento, ajuizada em 31/10/2007, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

A r. sentença apelada julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo e concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de multa diária, condenando também a Autarquia ao pagamento dos benefícios vencidos, além de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00.

Em seu recurso de apelação a Autarquia informa a implantação do benefício, entretanto, com DIB na data da citação, em face da ausência de requerimento administrativo, e requer a anulação da r. sentença, sustentando que afronta o Art. 460 do CPC, vez que concedeu benefício diverso do pretendido, deixando de analisar o pedido e a causa de pedir apresentados na inicial, configurando, assim, julgamento "extra petita". Subsidiariamente, pleiteia a revogação da tutela concedida e a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença e a remessa dos autos ao Juízo, para a realização do estudo social e prolação de nova sentença.

Após a baixa dos autos e a não localização da autora para o cumprimento do decidido, os autos retornaram a este Tribunal, que determinou nova diligência, quando então foi realizado o estudo social, consoante relatório de fls. 117.

Aberta nova vista, manifestou-se o Ministério Público Federal, no parecer exarado às fls. 121/124, pela anulação da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem para nova decisão.

É o relatório. Decido.

Colhe-se dos autos que a parte autora pleiteou o provimento jurisdicional visando a concessão do benefício assistencial, em razão dos males incapacitantes.

Em audiência de instrução e julgamento foram colhidos os depoimentos de três testemunhas da parte autora, deliberando o Juízo pela realização de perícia médica e nomeação de perito (fls. 35/40).

Após a perícia médica realizada em 06/05/2008, quando se constatou a incapacidade da autora, em conformidade com o laudo carreado às fls. 51/53, e a manifestação das partes, o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença, analisando o pedido como se tratasse de benefício previdenciário de aposentadoria de invalidez, decidindo fora dos limites da questão posta a desate, configurando, assim, julgamento "extra petita".

Com efeito, o pedido inicial refere-se tão-só ao benefício assistencial, não havendo cumulação com benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

É consabido que o autor fixa os limites da lide e da causa de pedir no pedido inicial.

Nos termos dos Arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, o Juiz está vinculado à causa de pedir e ao pedido, devendo decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso proferir sentença além, aquém ou fora do pedido, como na hipótese vertente, sendo de rigor a anulação do "decisum".

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume os julgados desta Corte, "verbis":

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515, §3º, DO CPC. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A autora ingressou com a ação para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao passo que a sentença de primeiro grau apreciou o pedido como se fosse de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Caracterizado o julgamento extra petita. 2 - O art. 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão responsável pela execução e manutenção do benefício de prestação continuada, motivo pelo qual é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação, não havendo que se falar em litisconsórcio com a União Federal (arts. 3º e 14 do Decreto nº 6.214/07). 4 - Não comprovada a incapacidade para o trabalho e não preenchido o requisito idade mínima, é de se negar o benefício pleiteado, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 6.214/07. 5 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiário da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 6 - Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada. Matéria preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1360755, Proc. 2008.03.99.049819-8, Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 CJ2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 1380);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - SENTENÇA EXTRA PETITA - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA. 1. Ao condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz a quo decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento extra petita, considerando que o autor requereu a concessão do benefício assistencial. 2. Ao fixar o objeto litigioso, o autor delimitou a lide, sendo vedado o julgamento extra, infra ou ultra petita, devendo ser observado o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC. 3. Sentença anulada. 4. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF3 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 567251, Proc. 2000.03.99.005628-2, Des. Fed. Leide Pólo, 7ª Turma, DJU DATA:29/09/2005 PÁGINA: 475).

Destarte, impõe-se a anulação da r. sentença e a revogação da tutela concedida.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela Autarquia Previdenciária, para o fim de anular a r. sentença e revogar a tutela concedida, bem como para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja apreciado o pedido formulado na inicial e proferida nova decisão.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 06 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061072-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NOGUEIRA VICENTE
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 06.00.00107-1 2 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-08-2006 em face do INSS, citado em 05-10-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 19-06-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da propositura da demanda, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração do percentual fixado a título de verba honorária, bem como a sua incidência sobre o valor da condenação até a data do efetivo pagamento.

Com contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração do percentual fixado a título de verba honorária, bem como a sua incidência sobre o valor da condenação até a data do efetivo pagamento.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 02-01-1937, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, ocorrido em 26-12-1953, com Manoelzinho Vicente, qualificado como lavrador (fl. 13).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, visto que, segundo se verifica dos documentos do sistema DataPrev, acostado nas fls. 39/41 dos autos, desde 02-02-1964, a requerente recebe benefício de pensão por morte (NB: 0004711483) decorrente do falecimento de seu marido, qualificado como empregado urbano, **no setor de "transportes e cargas"**, restando demonstrado que, na época do óbito, este já havia encerrado suas atividades como rurícola. Acerca deste tema, é a jurisprudência da Décima Turma julgadora deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA INFIRMADA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Não obstante a existência de documentos que, em tese, poderiam ser considerados como início razoável de prova material do exercício de atividade rural, o vínculo empregatício do marido da autora como empregado urbano, infirma a ilação consistente na extensão da condição de rurícola para a esposa, vez que tal situação fática afasta a existência de regime de economia familiar. (...) IV - Recurso do INSS provido." (TRF3. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 863048. Processo: 2003.03.99.008359-6. ÓRGÃO JULGADOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO. DÉCIMA TURMA. Data do Julgamento: 23/03/2004. DJU DATA: 28/05/2004. PÁGINA: 543).

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em nome próprio, a demonstrar a sua alegada permanência nas lides rurais.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 57/59.

Neste sentido, ressalte-se que as testemunhas Ademir Benetti (fl. 57) e Aparecida de Lourdes Guirau Mosca (fl. 58) afirmaram saber, apenas mediante comentários da parte autora, que ela teria trabalhado na roça, em Morro Alto, porém admitiram nunca terem sequer presenciado o alegado labor da requerente nos meios rurais.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva da permanência da parte autora como trabalhadora rural, não restando demonstrado que esta sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela requerente na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, **ficando prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora.**

Deixo de condenar a requerente nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001594-40.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.001594-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : CICERO MAURICIO GOMES SILVA
ADVOGADO : GILSON JOSE SIMIONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015944020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ou custas processuais, em razão da gratuidade deferida.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 87/91.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 18.02.1960, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 23.10.2009 (fl. 61/69), relata que a documentação médica apresentada pelo autor descreve neuropatia periférica alcoólica e polineuropatia sensitivo motora em membros inferiores. O perito asseverou, entretanto, que o periciando não apresenta, ao exame físico, repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar suas atividades laborais habituais como trabalhador rural, porteiro, vigilante, vigia de portaria, garageiro, armador de ferragens e ajudante de armador, não tendo sido constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral do autor, o qual refere na inicial exercer a atividade de vigia, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Nada obsta, entretanto, que o autor venha a pleitear o benefício em questão novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002389-46.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LAISE FARINA
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão proferida com base no Art. 557, § 1º, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez no dia imediato à cassação do auxílio-doença (13/09/1994).

Sustenta a Autarquia que a prescrição pode ser suscitada em qualquer tempo e grau de jurisdição e desse modo deve ser reformada a decisão, para que seja observado o disposto no Art. 103, § único, da Lei 8.213/91, que prevê a prescrição quinquenal das prestações vencidas antes do ajuizamento da ação.

A teor do que reza o Art. 557 § 1º, do Código de Processo Civil, caberá agravo da decisão monocrática.

O recurso merece provimento.

A r. decisão agravada, proferida às fls. 122/126, assim decidiu:

"Trata-se de reexame necessário e apelação contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LAISE FARINA contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que julgou procedente a lide para condenar o requerido à implantação de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescidas as diferenças de correção monetária, conforme critérios do Manual de Cálculos do Conselho Federal de Justiça, e juros moratórios conforme art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional - CTN, de 1% (um por cento) ao mês. Antecipada a tutela para cumprimento da ordem em 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais). Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Objetivando a reforma em parte do decismum, aduz a parte autora que a data de início do benefício - DIB deve ser a da interrupção do auxílio-doença, conforme entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores.

Contrarrazões às fls. 116/118.

Ofício da autarquia informando o implemento do benefício.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 27.2.09 atesta ser a requerente, ora apelante, portadora de Esquizofrenia (CID 10, F20), forma mais grave de Psicose, de caráter invariavelmente progressivo, mal que lhe incapacita total e definitivamente. Afirma o parecer que a inaptidão laborativa iniciou-se em 6.1.93, oportunidade em que precisou ser internada pela primeira vez, tornando-se permanente em 30.6.95, pois já não mais conseguia trabalhar. Usufruiu auxílio-doença no lapso temporal entre 11.8.94 e 13.9.94.

Ressalte-se que, mesmo tendo havido recolhimentos neste período, não significa que estivesse capacitada, mas sim a necessidade de recursos para o seu sustento e tratamento médico.

Assim, mister o beneplácito pleiteado ante a improbabilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido, traz-se a lume:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexa causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido".

(AGREsp no 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."(g.n.)

(Resp no 965.597/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 355).

O termo inicial para o deferimento de aposentadoria por invalidez, se a obreira estava em gozo de tal benesse por condescendência administrativa, é o dia imediato à sua cassação (art. 43, caput, da Lei), segundo jurisprudência dominante no Tribunal Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo Regimental Improvido".

(AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas na esfera administrativa e as relativas aos tempos em que laborou, existindo recolhimento de contribuições previdenciárias, dada à impossibilidade de acumulação.

Não se pode olvidar, ademais, que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora a 1% (um por cento) ao mês recaem, a contar da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, §1º, do CTN. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incidirão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 58. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ante a ausência de impugnação, permanecem conforme arbitrado. Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo para fixar o termo inicial do benefício de acordo com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da segurada para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem."

Vale destacar que conforme reiterada jurisprudência desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento ou na ausência deste, se o segurado estava em gozo do benefício de incapacidade concedido na esfera administrativa, deve ser considerado o dia imediato a sua cassação, nos termos do Art. 43, caput, da Lei 8.213/91.

Entretanto, no caso em exame, embora a agravada tenha usufruído do benefício de auxílio-doença em julho de 1994, conforme informado na inicial e o resultado da perícia médica que fixou a data de início da incapacidade laborativa em 30/06/1995, não consta dos autos eventual requerimento formulado na esfera administrativa e assim sendo, considerando que a presente ação foi proposta somente em 25/04/2008, após 12 anos do surgimento do suposto direito da agravada ao benefício pretendido, é de se pronunciar a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido."

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Dessarte, é de ser provido o presente agravo, a fim de que seja reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo legal, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência e, após, cumpra-se a deliberação de fls. 126 *in fine*.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004013-91.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004013-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : LUIZ ROSA

ADVOGADO : RENE AMADIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040139120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetiva a averbação de atividade rural, por ausência de início de prova material, não restando cumpridos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Condenado o autor ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, suspensa tal cobrança enquanto for beneficiário da gratuidade da justiça. Sem condenação em custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a certidão de casamento emitida em 1972, as declarações de pessoas que o conheceram à época, a declaração do sindicato rural, e a certidão do imóvel rural, comprovam que exerceu a atividade rural de 01.01.1959 a 10.12.1965, sem registro em carteira profissional, e que somado tal período aos demais vínculos, completa os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da petição inicial.

Sem contra-razões de apelação (fl.172).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 04.12.1946, o reconhecimento de atividade rural, sem registro em carteira profissional, de 01.01.1959 a 10.12.1965, em que teria trabalhado em regime de economia familiar, com os pais, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 14.01.2008, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso dos autos, o autor não apresentou documento apto a servir como início de prova material do alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a certidão de seu casamento celebrado em 29.04.1972 (fl.23) em que pese traga o termo "lavrador" para qualificá-lo, não se presta a início de prova material do período de 1959 a 1965, posto que é bastante posterior ao período probando, sendo que o autor, a partir de 01.01.1966, passou a manter sucessivos contratos de trabalho, todos na condição de trabalhador urbano (CTPS doc.24/30).

Não se presta a início de prova material, a declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais (06.12.2007; fl.73), pois ausente a homologação do INSS, a teor do art.106, III, da Lei nº 8.213/91.

A declaração do suposto ex-empregador, emitida em 22.10.2007 (doc.99), atestando que o autor trabalhou como rurícola na propriedade do subscritor, não consubstancia início de prova material, vez que é extemporânea à época dos fatos, razão pela qual equivale à prova testemunhal, reduzida a termo. Nesse sentido, confira-se o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(STJ; EREsp nº 278.995/SP; 3ª Seção; Rel. Min. Vicente Leal; julg. 14.08.2002; DJ 16.09.2002; pág. 137).

A certidão do imóvel rural (fl.96/98), cujo proprietário é o subscritor da declaração de fl.99, por não pertencer ao núcleo familiar do autor, não reúne as condições para configurar início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar.

Ressalte-se que, ciente da especial dificuldade na obtenção de prova material do efetivo exercício de atividade rural, a jurisprudência admite a utilização dos documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos, mormente quando se trata de labor rural em regime de economia familiar anterior à maioridade, caso dos autos. Nesse sentido, confira-se jurisprudência que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)"
(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Assim sendo, uma vez que o autor não apresentou documentos do alegado exercício de atividade rural do período de 01.01.1959 a 10.12.1965, em que teria trabalhado em regime de economia familiar, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de averbação de atividade rural, restando prejudicado o apelo da parte autora. Não há condenação do autor em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILZA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG. : 07.00.01471-7 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-08-2007 em face do INSS, citado em 09-10-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.
A r. sentença proferida em 07-08-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, mais as gratificações previstas em lei, nos termos do art. 48 e seus parágrafos e artigos 33 e 50, todos da Lei n.º 8.213/91, sendo os valores em atraso pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente, na forma prevista na Súmula n.º 08 deste E. TRF da 3ª Região, com incidência de juros de mora legais, desde a citação.
Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas (Súmula n.º 111 do STJ).
Inconformada, apela a autarquia requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao duplo grau por força do reexame necessário. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência de honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ, a sua isenção do pagamento das custas judiciais, a aplicação da correção monetária segundo índices legalmente previstos a contar do ajuizamento da ação, além do cômputo dos juros de mora e a fixação do termo inicial do benefício, ambos a partir da citação válida.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.
Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.
Preliminarmente, quanto ao pedido de conhecimento da remessa oficial, há de se observar a nova redação dada pela Lei n.º 10.352/01 ao artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: "Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa no mesmo valor".

Destarte, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 09-10-2007 e a sentença fora proferida em 07-08-2008, o valor da condenação não excede os 60 (sessentas) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Ressalta-se que a Lei nº 10.352/01 tem aplicação imediata aos processos em curso, não se aplicando o princípio segundo o qual a lei do recurso é a lei vigente ao tempo da decisão impugnada. Ademais, como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 19-11-1944, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 15-09-1963, com Barnabé Modesto da Silva, qualificado como lavrador, nela constando a averbação do divórcio do casal, ocorrido em 28-09-1993 (fls. 13 e 13-v) e CTPS de Idalino Juvenal de Souza, com indicação de registros de emprego como trabalhador rural, nos períodos de 26-09-1983 a 30-12-1983, 23-01-1984 a 13-02-1984, 21-05-1984 a 15-12-1984, 04-02-1985 a 16-03-1985, 15-04-1985 a 06-01-1986, 15-02-1986 a 09-04-1986, 01-06-1986 a 08-01-1987, 29-06-1987 a 23-12-1987, 11-01-1988 a 12-03-1988, 01-07-1988 a 01-11-1988, 08-07-1991 a 11-01-1992 e 21-06-1993 a 26-12-1993 (fls. 14/17).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, visto que a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à esposa, uma vez que a requerente divorciou-se de seu cônjuge em 28-09-1993, conforme documento da fl. 13-v, tendo implementado o requisito etário somente em 19-11-1999 (conforme fl. 11)

Outrossim, a CTPS das fls. 14/17 pertence a Idalino Juvenal de Souza, ou seja, pessoa distinta daquela indicada na certidão de casamento da fl. 13 como sendo o cônjuge da parte autora, de nome Barnabé Modesto da Silva, não tendo a requerente esclarecido sobre a existência de eventual vínculo de parentesco ou união estável mantida com Idalino. Todavia, mesmo na eventual hipótese de se considerar comprovada a união estável da parte autora com Idalino, apenas pelo que constou no depoimento das testemunhas (fl. 41 e 42), a condição de rurícola deste não poderia ser extensível à sua suposta companheira, tendo em vista que os seus vínculos como trabalhador rural, constantes na CTPS das fls. 14/17, são todos anteriores ao divórcio da requerente, ocorrido em 28-09-1993 (fl. 13-v).

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 41/42.

Neste sentido, ressalte-se que a testemunha Judith RuiVoight (fl. 41) afirmou conhecer o "Sr. Idalino", e que ambos nunca tiveram carteira assinada. Todavia, tal depoimento torna-se desprovido de credibilidade diante das informações apresentadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) da fl. 55, o qual demonstra que a referida testemunha trabalhou para vários empregadores com registro em CTPS.

Por sua vez, o depoimento da testemunha Maria Terezinha Batista Milani (fl. 42) é vago, na medida em que esta alega que trabalhou junto com a parte autora para vários empreiteiros, mas admite sequer lembrar o nome deles.

Deste modo, conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material (fl. 13) e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a requerente sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial. Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027758-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GERSI DO VALE FAVA
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 08.00.00060-1 2 Vr DRACENA/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, que recebo como agravo legal, interposto contra decisão proferida com base no Art. 557, caput, do CPC, que negou seguimento à apelação interposta pela Autarquia Previdenciária, mantendo a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, tal como lançada, inclusive no que diz respeito à antecipação dos efeitos da tutela.

A agravante requer a reforma parcial do julgado, insurgindo-se apenas quanto ao valor de R\$1.200,00 fixado pela r. sentença a título de honorários periciais, o qual foi mantido pela decisão agravada e pleiteia a sua redução para o valor de R\$ 234,80, em conformidade como o disposto na Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do E. Conselho de Justiça Federal.

Sustenta a agravante que o valor de R\$1.200,00 fixado pela r. sentença *"é mais que o quántuplo daquele estabelecido na aludida Resolução."*

A teor do que reza o Art. 557 § 1º, do Código de Processo Civil, caberá agravo da decisão monocrática.

O recurso merece provimento.

A r. decisão agravada no tocante aos honorários periciais, assim decidiu:

"Por fim, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o Judiciário Federal ser reembolsado do valor antecipado à fl. 69. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008." (g.n. - fls. 127/128)

Observo às fls. 69 foi proferida decisão nomeando perito do Juízo e fixando seus honorários no valor de R\$200,00, nos termos da Resolução 541, do Conselho da Justiça Federal, com o qual assentiu o experto, em petição carreada às fls. 75.

Entretanto, quando da prolação da sentença, entendeu o MM. Juízo *a quo* pelo arbitramento dos honorários periciais no valor de R\$1.200,00, considerando a importância, a extensão e a profundidade da perícia realizada.

Nos termos do Art. 1º da Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal *"as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal"*.

Trata-se, portanto, de Resolução que se destina a disciplinar as hipóteses em que, em casos de competência delegada, haja beneficiários da justiça gratuita, como no caso em exame.

Por sua vez, a Resolução nº 558/2007, em seu Art. 1º, § 3º, do mesmo Órgão, dispõe que *"Os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes."*

Como bem reconhecido pela decisão agravada, a Autarquia Previdenciária não está isenta do pagamento de honorários periciais, pois de acordo com o Art. 6º, da Resolução n.º 558/2007, *"os pagamentos efetuados de acordo com esta resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita"*.

Os valores para pagamento de honorários de defensores dativos, periciais, tradutores e intérpretes, bem como auxiliares dos Juizados Especiais Federais estão estipulados no anexo I, Tabela II, da referida Resolução, em valor mínimo de R\$ 58,70 e máximo de R\$ 234,80, facultado ao Magistrado ultrapassar até três vezes o limite máximo, considerando o grau de especialização do perito, a complexidade do exame e o local de sua realização, de acordo com o Art. 3º, § 1º, da Resolução 558/2007.

Entretanto, da análise dos autos, constata-se que não estão presentes os requisitos autorizadores para o arbitramento dos honorários periciais em valor superior ao máximo permitido pela Resolução 558/2007 (R\$1.200,00), sendo de rigor a redução da verba pericial para R\$234,80, nos termos do entendimento pacificado por esta Colenda Corte.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALORES PREVISTOS NA RESOLUÇÃO N.º 55/2007 DO CJF. - Conquanto o pagamento dos honorários periciais tenha sido determinado à Justiça Federal, pugna, a autarquia, pela redução do valor fixado, que poderá vir a causar-lhe lesão grave ou de difícil reparação. - De fato, nos termos do artigo 6º, da Resolução nº 558/2007, do CJF: "Os pagamentos efetuados de acordo com esta resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita". - Ainda de acordo com referida Resolução, os honorários periciais, no caso, perícia médica, deve ser fixado entre R\$ 58,70, como valor mínimo, e R\$ 234,80, como valor máximo. - É certo que o "juiz está autorizado a ultrapassar até três (3) vezes o limite máximo, atendendo o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização" (artigo 3º, § 1º, da Resolução 558/2007, do CJF). Todavia, não se verifica tal complexidade no caso concreto, motivo pelo qual o valor da perícia deve ser reduzido. - Agravo de instrumento a que se dá provimento, para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 234,80." (TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 365558, proc. 2009.03.00.007905-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 603);

"PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS PERICIAIS - CASO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO DELEGADA - PERICIA NÃO REQUERIDA PELO INSS - EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PELA AUTARQUIA - IMPOSSIBILIDADE - VALOR DOS HONORÁRIOS - REDUÇÃO AOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 541/07 DO CJF - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Quando a perícia for requerida pela parte contrária, não cabe ao INSS adiantar os honorários periciais. - Honorários periciais reduzidos aos limites da Resolução nº. 541/07, podendo o juiz ultrapassar em até três vezes o valor máximo nela previsto, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização. - Agravo de instrumento provido." (TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 398398, proc. 2010.03.00.004368-3, Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:29/11/2010 PÁGINA: 1886).

Destarte, é de ser reformado o *decisum*, para fixar os honorários periciais no valor de R\$ 234,80.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo legal, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência e, após, cumpra-se a deliberação de fls. 128 *in fine*.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027992-72.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027992-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : NATAL ALVES LEITE

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 07.00.00121-9 1 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto em face da decisão que, com fulcro do Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para majorar os honorários advocatícios para o percentual de 15%.

Requer a agravante, em suma, a fixação do termo final de incidência da verba honorária advocatícia na data em que foi proferida a sentença, a teor da Súmula 111 do STJ.

Aduz, ainda, que *"quando a sentença é de improcedência do pedido, e nessa E. Corte Regional o recurso de apelação do segurado é provido para determinar a concessão do benefício vindicado, o entendimento dessa E. Turma tem sido no sentido de fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data em que é proferido o Acórdão ou a decisão monocrática"*, pelo que requer seja reconsiderada a decisão, porquanto, *"no caso dos autos a sentença foi de procedência, sendo que o recurso do autor versa apenas sobre majoração da verba honorária e o seu termo final de incidência"*.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

A decisão agravada (fls. 66/67 vº) foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 24.08.2007, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 26.02.2009 julgou procedente o pedido, e condenou a Autarquia Previdenciária no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, a parte autora insurge-se contra o percentual fixado a título de verba honorária, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 20% (vinte por cento), devendo incidir sobre as prestações vencidas até a implantação do benefício, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Às fls. 63 informa o INSS que não tem interesse em interpor recurso, considerando as orientações internas da Procuradoria Especializada.

Homologada a desistência, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Razão assiste, em parte, ao apelante.

Com efeito, está consolidado perante a Décima Turma deste Tribunal, o entendimento de que nas ações previdenciárias, quando vencida a Autarquia Previdenciária, os honorários advocatícios devem ser arbitrados no percentual de 15% (quinze por cento) incidente sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com a Súmula 111 do STJ e art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Neta universitária de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade. II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º). III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91. IV - O benefício deverá ser restabelecido a contar da data em que a demandante completou 21 anos de idade (02.05.2006), devendo cessar no momento em que concluir seu curso superior ou quando completar 24 anos de idade (02.05.2009), ou seja, o evento que ocorrer primeiro. V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VI - Os juros moratórios incidem a partir da citação (15.03.2007) e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores ao ato citatório, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até o termo final do benefício, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. VIII - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). IX - Apelação da autora provida." (TRF3 - Proc. 2007.03.99.043718-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, J. 18.08.2009, DJF3 CJI 02.09.2009, pág. 1538);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 953072 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09/03/2009) ;

"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS.

1 - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de recolhimento da contribuição previdenciária por mais de doze meses consecutivos, decorre de incapacidade para o trabalho.

2 - A fixação da verba honorária no percentual de 15%, quando vencida a Fazenda Pública, não viola o art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3 - Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 205287/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 10/04/2000 pág. 135).

Posto isto, com esteio no art. 557, caput e § 1º-A, , do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para majorar os honorários advocatícios para o percentual de 15% (quinze por cento), nos termos em que explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se."

No caso em tela, é de rigor o exercício do juízo de retratação.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo, para fixar o termo final de incidência da verba honorária advocatícia na data em que foi proferida a sentença.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029607-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029607-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : IRALDO DE OLIVEIRA PAULA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 06.00.00005-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, que ora recebo como agravo legal, interposto contra decisão que, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, negou seguimento à apelação, em feito em que se pleiteia a concessão de benefício de prestação continuada.

Sustenta o agravante, em suma, erro material na decisão, eis que condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, porém "ao determinar a antecipação de tutela por e-mail, consta para que o INSS adote as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição", pelo que requer seja corrigido o equívoco, para constar corretamente o benefício de amparo assistencial.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

A decisão agravada (fls. 142/144) foi proferida nos seguintes termos:

"Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo a quo, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício assistencial, com correção monetária nos termos do Provimento nº 64 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora desde a citação em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% sobre parcelas vencidas até a data da sentença, isentando-a do pagamento de custas e despesas processuais.

Em seu recurso, o INSS alega que os requisitos legais não restaram demonstrados, e prequestiona a matéria debatida. Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação, com a fixação do termo inicial do benefício na data em que cessou o benefício social fornecido pela Prefeitura de Ubarana.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O laudo pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de esquizofrenia residual.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, não há entidade familiar.

A averiguação social constatou o estado de pobreza do autor, que mora na casa de um irmão, sem rendimentos e dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial, desde a data em que cessou o benefício social concedido pela Prefeitura Municipal de Ubarana (31.12.09 - fls. 131).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a fixação do termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e custas processuais e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação. Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: IRALDO DE OLIVEIRA PAULA;

b) benefício: benefício assistencial (LOAS);

c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;

d) DIB: a partir de 31.12.09;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem."

No caso em tela, é de rigor o exercício do juízo de retratação.

Em se tratando de erro material, deve ser corrigida, de ofício, a decisão proferida no tocante à espécie do benefício, onde se lê "implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição", leia-se "implantação do benefício assistencial".

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo, para corrigir o erro material apontado, nos termos em que explicitado.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034791-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : MARIA BENEDITA TEIXEIRA
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP
No. ORIG. : 07.00.00093-1 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-12-2007 em face do INSS, citado em 24-01-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 12-02-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros, na forma da lei. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação entre a data inicial do benefício e a data da sentença, devidamente corrigida e acrescida de juros desde então. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), por cada dia de atraso. Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

A sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário. Contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, §2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que a citação ocorrera em 24-01-2008 (fl. 17) e a sentença fora proferida em 12-02-2009 (fls. 58/60), o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006254-73.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.006254-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : CELIO JOSE DA COSTA
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062547320094036104 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria especial concedida em 26.05.1993 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende a desnecessidade de devolver os valores percebidos a título de jubilação, ante a natureza alimentar das prestações previdenciárias.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial desde 26.05.1993 (fl. 21).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mais vantajosa.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (....)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 26.05.1993 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposeitação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à

percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um *minus* em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o *cômputo* do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos *ex tunc*, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009796-02.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.009796-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : JOSE GOMES DE ARAUJO
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097960220094036104 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde o cancelamento administrativo (14.09.2006) até a data do laudo pericial (10.07.2009), e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez até a data em que se aposentou por idade (20.08.2009). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1%, desde a citação, com aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, após 30.06.2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Não houve condenação em custas.

À fl. 67 foi noticiado que o autor passou a receber aposentadoria por idade.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.07.1944, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.07.2009 (fl. 36/41), atestou que o autor é portador de seqüela de acidente vascular cerebral, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 14.09.2006 (fl. 13), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.09.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (66 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença: auxílio-doença a partir do dia seguinte a cessação administrativa (15.09.2006), e aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (10.07.2009) até a implantação da aposentadoria por idade (20.08.2009), tendo em vista que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantidos os juros de mora na forma fixada pela sentença.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003529-81.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.003529-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ANTONIO MOREIRA CARNAUBA

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035298120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação do autor em verbas de sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 77/81.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.07.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.02.2010 (fl. 51/56), revela que o autor é portador de lombalgia degenerativa crônica, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional ou déficit neurológico para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003282-91.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003282-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOSE ISRAEL MASIERO
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro
CODINOME : JOSE ISRAEL MAZIERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032829120094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, para reconhecer o excesso de execução, na forma dos artigos 741, V e 743, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, compensados com os honorários devidos na ação de conhecimento.

Objetiva o apelante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, ser indevida a sua condenação nas verbas de sucumbência, uma vez que, apesar de apresentar conta de liquidação no valor total das diferenças devidas em razão da aplicação do IRSM na revisão da renda mensal inicial, pretendia apenas executar o valor referente aos honorários advocatícios, tendo em vista o pagamento administrativo das diferenças em decorrência de acordo realizado entre o autor e o INSS. Subsidiariamente, pleiteia a redução do montante fixado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões de apelação à fl. 60/63.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise diz respeito à possibilidade de fixação de honorários advocatícios no julgamento dos embargos à execução.

Com efeito, no caso em comento, o autor, ora embargado, deu início à execução com a apresentação do cálculo de liquidação de fl. 177/189 dos autos principais, no qual foi apontado o montante de R\$ 45.001,42, sem qualquer referência de que se tratava apenas da cobrança de honorários advocatícios.

Citado na forma do art. 730 do CPC, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata, alegando excesso de execução em razão do autor já estar recebendo administrativamente as diferenças decorrentes revisão do benefício com a aplicação do IRSM de fev/94 na correção dos salários-de-contribuição, pois aderiu ao acordo previsto na MP 201/04.

Da análise da situação fática descrita, verifica-se que razão não assiste ao embargado, uma vez que efetivamente foi constatado o excesso de execução, pois o INSS foi citado para o pagamento da quantia de R\$ 45.001,42, referente ao valor total da condenação, quando a execução deveria prosseguir somente em relação aos honorários advocatícios, conforme reconhecido pelo embargado na impugnação apresentada à fl. 24/25 destes autos.

Portanto, tendo sido vencido nos presentes embargos à execução, deverá o embargado arcar com os ônus da sucumbência. Por conseguinte, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida que fixou os honorários de forma equitativa, em obediência ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- *Na execução de sentença, embargada ou não, cabem honorários de advogado.*

- *Precedente da Corte Especial.*

- *Agravo a que negado provimento.*

(AgRg nos EDcl no REsp 450697/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 20/10/2003 p. 303)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAJORAÇÃO DE 0,1% PARA 1% DO VALOR DO EXCESSO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

1. Nas execuções de títulos judiciais, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1105582/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Destarte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do embargado.**

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000401-17.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000401-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

PARTE AUTORA : ESPEDITO SIQUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : GILMAR LUIS CASTILHO CUNHA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00004011720094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado extinto o processo quanto ao período de computo de atividade rural de 10.01.1969 a 30.12.1978, bem como a conversão de atividade especial em comum de 28.06.1986 a

31.12.1989, de 01.01.1990 a 28.12.1992 e de 12.01.1993 a 05.03.1997, laborados na Volkswagen do Brasil S/A, em razão da litispendência, nos termos do art.267, V, do C.P.C., em relação ao processo nº2004.61.83.004006-2, julgado extinto o processo, por falta de interesse de agir, dos períodos comuns de 08.03.1979 a 02.08.1979, laborado na Verzani & Sandrini Ltda, de 27.08.1979 a 05.01.1982, Porcelana Schmidt S/A, de 01.02.1982 a 03.02.1982, Alcance S/A, de 01.05.1982 a 30.06.1982, Medicinalis Ltda, de 20.07.1982 a 29.10.1982, S/A Gutierrez, de 01.04.1983 a 09.02.1984, Moterra Ltda, de 16.05.1984 a 27.09.1984, Limpadora Paulista S/A, de 01.10.1984 a 03.09.1986, S/A Gutierrez, e julgado parcialmente procedente a pretensão inicial para determinar a averbação do tempo comum laborado de 20.01.2005 a 28.03.2005, na empresa Global Serviços Ltda, tendo em vista estar se aguardando o desfecho da ação nº.2004.61.83.004006-2, sem prejuízo de eventual concessão administrativa. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já que a condenação limitou-se à obrigação de fazer consistente em determinar que a autarquia previdenciária proceda à averbação de atividade comum relativa ao período de 20.01.2005 a 28.03.2005, laborado na Global Serviços Ltda.

O INSS noticiou à fl.189 e fl.192, o cumprimento da decisão judicial, efetuando a respectiva averbação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005750-98.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.005750-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : SEBASTIAO LEITE DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057509820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser o demandante beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposeição pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 12.12.2001, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 11 meses e 05 dias de tempo de serviço (fl. 32).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 12.12.2001 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de

serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002924-96.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VERISSIMO TAVARES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029249620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu os quesitos suplementares apresentados pela parte autora, por entender que o laudo fornecido pelo perito, revela-se elucidativo e suficiente ao deslinde da causa, não deixando nenhuma margem de dúvidas quanto à capacidade laboral da parte autora, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora do pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da ação, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença, alegando, em síntese, que *"o presente caso, necessita de prova pericial para sua comprovação, esta requerida desde a inicial, e principalmente, requerida antes do encerramento da fase de instrução, no sentido de demonstrar a incapacidade do Autor. Assim, não se pode aceitar a decisão que emana de simples indício, sem que fosse determinada a produção da prova já iniciada (perícia), necessária ao esclarecimento dos fatos alegados."* (sic).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, não merecem acolhidas as alegações do recorrente, eis que bem fundamentada a decisão que indeferiu os quesitos suplementares.

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 08.12.2009, atesta que o periciando foi portador de câncer do pulmão diagnosticado em 2005 e operado em 2006, tendo realizado radioterapia e quimioterapia até maio de 2006; encontra-se há 04 anos do diagnóstico e do tratamento realizado e vem evoluindo bem, sem apresentar recidiva da doença, não apresentando qualquer evidência de seqüela causa pela radioterapia e quimioterapia realizadas. Concluiu o sr. Perito que o periciando não apresenta restrições a atividades laborativas descritas como habituais (fls. 54/59).

Os documentos de fls. 10 a 23 corroboram o laudo judicial, sendo certo que nenhum deles atesta incapacidade laboral.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

" PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1281365/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010) e **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO ACIDENTÁRIA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. NEXO CAUSAL. REDUÇÃO DA CAPACIDADE NÃO COMPROVADA. DISCUSSÃO QUE IMPORTA REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Não há falar em cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova testemunhal, se a instância ordinária, soberana para apreciá-la, entendeu desnecessária sua produção, ante o exaurimento propiciado pela perícia.
2. Para a concessão do benefício acidentário, é necessário que a doença tenha relação com o exercício da atividade laboral e cause incapacidade total ou parcial para o trabalho, contudo, de caráter permanente.
3. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, entendeu que a doença apresentada pelo autor não resulta em incapacidade laboral nem guarda relação de causalidade com as condições de trabalho.
4. Inviável a reapreciação do aresto recorrido no ponto em que concluiu pela ausência de redução da capacidade laboral, porque incidente o óbice da Súmula 7/STJ.
5. Agravo regimental improvido.
(AgRg no Ag 681.759/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 332)"

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001359-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001359-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANTONIO MILITELLO NETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DILVANIA DE ASSIS MELLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013592620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Objetiva o apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há diferenças a apurar em relação a revisão da renda mensal de seu benefício, na forma fixada no título judicial em execução.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 29 verso.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, por meio da correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei n. 6.423/77.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 85 dos autos principais, o autor apresentou o cálculo de fl. 98/101, no qual foi apurado o montante de R\$ 41.041,58.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos à execução, ante a inexistência de diferenças em favor do embargado, atestada por parecer emitido pela contadoria judicial.

Com efeito, conforme se observa das informações e cálculos apresentados pela contadoria judicial, à fl. 12/14 destes autos, em razão da data do início do benefício (jul/87), não há vantagem financeira em favor do embargado com a revisão do cálculo da renda mensal inicial na forma definida na decisão exequenda, haja vista que o valor da renda revisada é inferior ao da renda concedida administrativamente.

Dessa forma, em face da comprovada inexistência de vantagem financeira em favor do embargado, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação do embargado.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002250-47.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TADEU GOMES PEREIRA NETTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022504720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a promover a desaposentação da parte autora, cancelando o benefício nº 42/111.630.248-6 e implantando nova benesse, com data de início na data da propositura da presente ação (19.02.2009) e valor equivalente a R\$ 2.495,51 (dois mil quatrocentos e noventa e cinco reais e cinquenta e um centavos) devidamente atualizados até a data da implantação. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor total da condenação. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se o cancelamento do benefício nº 42/111.630.248-6, com implantação, ato contínuo, de benefício com data de início na data do ajuizamento da presente demanda (19.02.2009) e valor equivalente a R\$2.495,51 (dois mil quatrocentos e noventa e cinco reais e cinquenta e um centavos), atualizado até a data da implantação.

Em suas razões recursais, argúi a Autarquia, preliminarmente, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. No mérito, argumenta que o cômputo do tempo de serviço após a jubilação objetivando a obtenção de nova benesse encontra vedação legal no ordenamento jurídico pátrio. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões (fls. 176/195), os autos subiram a esta E.Corte.

Através de consulta ao sistema DATAPREV, em anexo, foi verificado o cancelamento do benefício nº 111.630.248-6 e a implantação de nova jubilação, com DIB em 19.02.2009.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida, haja vista que o novo benefício foi concedido com data de início a partir da propositura da ação, não havendo que se falar em parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 07.11.1998, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), uma vez que contava com 36 anos 07 meses e 25 dias de tempo de serviço (fl. 32/33).

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**
- 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**
- 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**
- 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**
- 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**
- 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**
- 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**
(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 07.11.1998, as contribuições vertidas posteriormente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria já percebidos deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria

proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail, com urgência, ao INSS, para que seja cessado o benefício implantado em razão da tutela antecipada e restabelecido o benefício nº 111.630.248-6, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé do segurado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006415-40.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006415-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : EDUARDO FEOLA FERNANDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064154020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a cancelar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço

de que é titular o autor (NB 42/103.417.058-6) e conceder-lhe novo benefício de mesma espécie, desde a citação, observando o regramento atual e considerando em seu cálculo o tempo e salários-de-contribuição posteriores à primeira concessão. Os descontos mensais, a título de restituição, serão limitados a 20% do valor do novo benefício, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma das Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 561 do CJF. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, requer a parte autora seja excluído o dever de restituir os valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

O réu, por sua vez, apela argumentando que o cômputo do tempo de serviço após a jubilação objetivando a obtenção de nova benesse encontra vedação legal no ordenamento jurídico pátrio. Aduz, ademais, que o contribuinte em gozo de aposentadoria deve contribuir para o custeio do sistema, e não para obter um novo benefício, já que fez a opção de se jubilar com uma renda menor, mas recebê-la por mais tempo.

Com contra-razões oferecidas apenas pelo demandante, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 17.09.1996, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), uma vez que contava com 38 anos, 01 mês e 03 dias de tempo de serviço (fl. 33).

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 17.09.1996, as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à

percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para efeito de julgar improcedente o pedido, e nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006645-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006645-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MAGDA BENEDITA GRADINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066458220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 17.10.1994, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 25 anos, 058 meses e 15 dias de tempo de serviço (fl. 55/56).

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 17.10.1994 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposestação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO

PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008370-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008370-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ALVARINO DOS SANTOS GOUVEIA

ADVOGADO : MONICA DE FREITAS e outro

CODINOME : ALVARINO SANTOS GOUVEIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083700920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o exame da matéria *sub judice* depende da produção de provas, razão pela qual o feito não poderia ter sido julgado mediante a aplicação do disposto no artigo 285-A, do CPC, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Defende, ademais, a desnecessidade da devolução dos valores percebidos a título de jubilação, ante a natureza alimentar das prestações previdenciárias.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que sendo a matéria versada no presente feito exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 02.05.1995, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 02 meses e 25 dias de tempo de serviço (fl. 23).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 02.05.1995 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposeitação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposeitação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSEITAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um *minus* em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos *ex*

tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008386-60.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008386-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOSE FERREIRA DE ASSIS

ADVOGADO : SONIA MARIA LOPES ROMERO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083866020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposeição pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 26.02.1997, com aplicação do índice de 88% (oitenta e oito por cento), uma vez que contava com 33 anos, 01 mês e 03 dias de tempo de serviço (fl. 67).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 26.02.1997 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008731-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008731-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : GETULIO GERALDO DE ALMEIDA FRANCO
ADVOGADO : EDUARDO MARTINS GONÇALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00087312620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 03.10.1995 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 03.10.1995, equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (fl. 24/25).

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 03.10.1995, as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO

PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008797-06.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008797-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : PEDRO DE SOUZA JULIO

ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00087970620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo

sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 28.07.1997, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 31 anos, 05 meses e 23 dias de tempo de serviço (fl. 22).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 28.07.1997 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica

constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. *Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

II. *A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

III. *Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

IV. *Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008818-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008818-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOAO JOAQUIM DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088187920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, I, do CPC, sob o fundamento de que, intimado a trazer aos autos cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no termo de prevenção acostado à fl. 73, o autor deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que o julgado *a quo* incorreu em *error in procedendo*, pois o artigo 124 do Provimento COGE nº 64/2005, determina sejam solicitadas informações à Vara de origem, sempre que se estiver diante de uma possível prevenção. Assevera, também, que o Juízo singular não poderia ter indeferido a petição inicial sem prévia intimação pessoal para suprir a falta em 48 horas, em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Defende a necessidade de inversão do ônus da prova, ante a condição de hipossuficiente do segurado. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito da causa.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, verificando a possibilidade da existência de prevenção entre o presente feito e outros processos anteriormente ajuizados, determinou o magistrado singular fossem apresentadas cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no termo de prevenção acostado à fl. 73 (fl. 74).

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial, restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*, na forma do art. 267, I, do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à juntada de dados para a análise de eventual prevenção, acarretando o indeferimento da petição inicial. Não merece, assim, guarida a alegação de necessidade de intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou *in casu*.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação,

considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: 'O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, 'a', não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017672-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017672-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANTONIO CLAUDINO PEDRO FILHO
ADVOGADO : JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00176726220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 27.06.2003, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 09 meses e 09 dias de tempo de serviço (fl. 25/29).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 27.06.2003 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualizado das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033341-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033341-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO VIEIRA DOS REIS
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00079974120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Vistos.

Fls. 230/236: Trata-se de agravo em face do v. acórdão prolatado pela 10ª Turma desta E. Corte (fls. 225/228), que, à unanimidade, não conheceu do agravo interposto com fulcro no art. 250 do RITRF-3ª Região e art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo a conversão em retido do presente agravo de instrumento.

Manifestamente incabível o recurso de agravo legal em face de decisão colegiada.

De fato, elegeu a recorrente via inadequada para a manifestação do seu inconformismo, eis que se afiguram passíveis de impugnação por agravo legal exclusivamente as decisões singulares de relator, sendo inaplicável, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO.

- O agravo regimental é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas, portanto, sua interposição com o intento de reformar acórdão proferido por Turma julgadora configura erro grosseiro e frustra a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- O manejo de recurso manifestamente inadmissível, ante a falta de previsão legal, enseja a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC e condiciona a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da respectiva quantia.

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa."

(AC 2002.61.07.004483-0, Rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 11/05/2010, DJ 19/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(AC 2004.61.12.007291-4, Rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 27/01/2009, DJ 04/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO.

1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

2. "In casu", a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado.

3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível.

4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade.

6. Agravo legal não conhecido."

(AC 94.03.044657-9, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Terceira Turma, j. 09/12/2010, DJ 17/12/2010)
"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.

I - O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.

II - Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.

III - Agravo regimental não conhecido."

(AI 2004.03.00.042624-9, Rel. Juíza Convocada em Auxílio Raquel Perrini, Nona Turma, j. 08/08/2005, DJ 25/08/2005)

Ante o exposto, com fundamento no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta E. Corte, **nego seguimento** ao recurso. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037718-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SERGIO VINICIUS DE CAMARGOS MORAES
ADVOGADO : ANA CECILIA ZERBINATO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088678420104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para que se proceda a imediata revisão da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez do segurado.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste ao INSS.

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel.

Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão antecipada de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição e Lei 8.742/93.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No caso dos autos, verifico que a parte agravante já percebe benefício previdenciário, o que, por si só, afasta a possibilidade da decisão agravada lhe causar lesão grave ou de difícil reparação, uma vez que o caráter alimentar da questão foi cuidadosamente preservado.

O feito originário se refere a uma ação de revisão da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez da parte agravante. Ocorre que, ao menos em sede de cognição sumária, não constato a verossimilhança do direito que enseje a concessão da tutela.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038028-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : APARECIDA BARBOZA LOPES

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 10.00.00132-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifica-se a intempestividade do recurso, como passo a esclarecer.

A decisão monocrática em face da qual se insurgiu a agravante foi exarada em 19/10/2010, sendo que a parte recorrente foi intimada em 24/11/2010 - certidão de intimação na fl. 37 - e o agravo somente foi interposto em 13/12/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419 de 19/12/2006.

Em que pese o presente recurso ter sido protocolado na Comarca de origem em 03/12/2010, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguai não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no caput do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010740-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010740-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : HELENICE APARECIDA NEVES
ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
No. ORIG. : 09.00.00108-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em face de sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade à parte autora.

Requer o agravante, em suma, a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, ante o advento da Lei 11.960/09, que modifica o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, destacando que há Orientação Normativa do CJF neste sentido.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

A decisão agravada (fls. 72/73) foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade à autora.

Apelou o INSS alegando, em síntese, falta de interesse de agir em razão da inexistência de prévio requerimento administrativo e, quanto ao mérito, a inexistência de início de prova material, eis que as certidões de nascimento dos filhos, em que consta a qualificação de lavrador de seu marido, não pode comprovar fatos pretéritos.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

Preliminarmente, não há que se falar em necessidade de prévio requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Quanto ao mérito, a certidão de nascimento dos filhos indicando a qualificação de lavrador do marido da autora caracteriza início de prova material segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que segue:

REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rural para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 951518/ SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 29.09.2008)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 48/49).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem."

No caso em tela, é de rigor o exercício do juízo de retratação.

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo, nos termos em que explicitado.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014940-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CONCEICAO SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00095-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora para majorar o percentual dos honorários advocatícios e antecipou os efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

A agravante requer a reforma parcial do julgado, insurgindo-se apenas quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, sustentando que foi fixada em desconformidade com o disposto na Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a r. sentença de Primeiro Grau julgou procedente.

A teor do que reza o Art. 557 § 1º, do Código de Processo Civil, caberá agravo da decisão monocrática.

O recurso merece provimento.

A r. decisão agravada, proferida às fls. 119/121, no tocante aos honorários advocatícios, assim decidiu:

"O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

(...)

Ante ao exposto, corrijo de ofício a sentença quanto aos juros, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para fixar os honorários advocatícios em 15% na forma acima exposta." (g.n.)

A respeito da questão trazida a desate, o entendimento consolidado perante a Décima Turma deste Tribunal, na esteira da remansosa jurisprudência assente na Corte Superior, é no sentido de que nas ações previdenciárias, quando vencida a Autarquia Previdenciária, os honorários advocatícios devem ser arbitrados no percentual de 15% (quinze por cento) incidente sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data da sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ e Art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Neta universitária de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade. II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º). III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91. IV - O benefício deverá ser restabelecido a contar da data em que a demandante completou 21 anos de idade (02.05.2006), devendo cessar no momento em que concluir seu curso superior ou quando completar 24 anos de idade (02.05.2009), ou seja, o evento que ocorrer primeiro. V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos

termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VI - Os juros moratórios incidem a partir da citação (15.03.2007) e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores ao ato citatório, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até o termo final do benefício, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. VIII - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). IX - Apelação da autora provida. (TRF3 - Proc. 2007.03.99.043718-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, J. 18.08.2009, DJF3 CJI 02.09.2009, pág. 1538)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 953072 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09/03/2009) ;

"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS.

1 - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de recolhimento da contribuição previdenciária por mais de doze meses consecutivos, decorre de incapacidade para o trabalho.

2 - A fixação da verba honorária no percentual de 15%, quando vencida a Fazenda Pública, não viola o art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3 - Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 205287/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 10/04/2000 pág. 135).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido subsidiário de auxílio-doença formulado pela parte autora e arbitrou a verba honorária no percentual de 10% do valor das prestações vencidas. (fls. 103/105).

Apelou a parte autora, com as razões de fls. 107/114, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, cujo termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, bem como para que os honorários sejam majorados para o percentual de 15% do valor da condenação até a data do efetivo pagamento ou prolação do acórdão.

Dessarte, considerando que a r. sentença julgou procedente o pedido subsidiário e tendo a decisão monocrática acolhido parcialmente a apelação interposta pela parte autora, apenas para majorar o percentual dos honorários advocatícios na forma acima transcrita, é de ser provido o recurso de agravo, a fim de limitar a verba honorária fixada em 15% do valor da condenação, assim consideradas as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, em conformidade com o enunciado sumular nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo legal, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência e, após, cumpra-se a deliberação de fls. 121 *in fine*.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018871-83.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JUREMA ARGEM CAVANA BERGAMO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00008-6 1 Vr ITU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora e condenou a Autarquia a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial.

A agravante requer a reforma parcial do julgado, insurgindo-se apenas quanto à verba honorária, sustentando que a modificação da base de cálculo para a data da decisão monocrática, caracteriza *reformatio in pejus*, considerando que a referida verba foi arbitrada no percentual de 10% (dez por cento), incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e que não houve recurso da parte autora nesse sentido.

A teor do que reza o Art. 557 § 1º, do Código de Processo Civil, caberá agravo da decisão monocrática.

O recurso merece provimento.

A r. decisão agravada, proferida às fls. 175/178vº, no tocante aos honorários advocatícios, assim decidiu:

"Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do CPC, Súmula no 111 do C. STJ e entendimento desta 10a Turma."

A respeito da questão trazida a desate, o entendimento consolidado perante a Décima Turma deste Tribunal, na esteira da remansosa jurisprudência assente na Corte Superior, é no sentido de que nas ações previdenciárias, quando vencida a Autarquia Previdenciária, os honorários advocatícios devem ser arbitrados no percentual de 15% (quinze por cento) incidente sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data da sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ e Art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Neta universitária de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade. II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º). III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91. IV - O benefício deverá ser restabelecido a contar da data em que a demandante completou 21 anos de idade (02.05.2006), devendo cessar no momento em que concluir seu curso superior ou quando completar 24 anos de idade (02.05.2009), ou seja, o evento que ocorrer primeiro. V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VI - Os juros moratórios incidem a partir da citação (15.03.2007) e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores ao ato citatório, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até o termo final do benefício, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. VIII - As autarquias

são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). IX - Apelação da autora provida." (TRF3 - Proc. 2007.03.99.043718-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, J. 18.08.2009, DJF3 CJI 02.09.2009, pág. 1538)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 953072 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09/03/2009) ;

"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS.

1 - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de recolhimento da contribuição previdenciária por mais de doze meses consecutivos, decorre de incapacidade para o trabalho.

2 - A fixação da verba honorária no percentual de 15%, quando vencida a Fazenda Pública, não viola o art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3 - Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 205287/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 10/04/2000 pág. 135).

O Juízo *a quo* acolheu parcialmente o pedido da parte autora, para conceder-lhe o benefício de auxílio-acidente e antecipou os efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício, bem como arbitrou a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Embora a parte autora tenha apelado da r. sentença, não se insurgiu acerca da verba honorária, de sorte que a alteração desse dispositivo, considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e a ausência de recurso para majoração dessa verba, afronta o princípio de proibição do *reformatio in pejus*.

Desse modo, é de ser provido o recurso de agravo, a fim de que seja restabelecida a condenação no que tange à verba honorária, conforme estabelecido pela r. sentença, ou seja, em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ, que considera as prestações vencidas até a data da sentença.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo legal, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência e, após, cumpra-se a deliberação de fls. 178º *in fine*.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024284-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024284-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : DAMIANA MONTEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00150-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação da autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora, a reforma da r. sentença alegando em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 98).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 15.02.1940, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.02.1995, devendo comprovar 6 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 07.11.1975 (fl. 13), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rural.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido documento demonstrando que seu esposo era lavrador, este é anterior aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 40, que comprovam a existência de vínculos de trabalho urbano por parte do seu cônjuge, no período de 1981 a 2002.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 15.02.1995 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026098-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026098-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : DEISE PASQUAL SANDOVAL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 09.00.00090-2 1 Vr GUARA/SP

Decisão

Publicada a decisão recorrida, em 08/10/2010, conforme Art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 18/10/2010.

Embora protocolizado o recurso em 18/10/2010, via fax, o original foi protocolado em 28/10/2010, portanto, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 33, XIII, do Regimento/Interno desta Corte, não conheço do recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028025-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO SANCHES
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00019-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º - A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, em feito em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A autarquia recorre apenas da parte que fixou o restabelecimento do benefício auxílio-doença a contar de sua cessação indevida, aduzindo que, na ausência de recurso da parte autora e em respeito à vedação da *reformatio in pejus*, deve ser mantido o "*termo inicial do pagamento do benefício auxílio-doença para (13/02/2008 - fl. 100 e sentença (fl. 200), mantendo-se, no mais, a data do início do pagamento da aposentadoria por invalidez (partir da data do laudo (02/10/2009).*" (sic)

É o relatório. Decido.

Razão assiste à agravante.

Efetivamente, quanto à questão, não houve insurgência da parte autora, devendo ser mantido o restabelecimento do benefício auxílio-doença a contar da tutela antecipada concedida em 13/02/2008 (fl. 100), confirmada pela r. sentença de fls. 200/2002, tendo aplicação, *in casu*, o verbete sumular nº 45, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública."

Assim, dou provimento ao agravo, nos termos em que explicitado, mantendo, no mais, a r. decisão agravada tal como posta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028901-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028901-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARSILIO DOMINGUES SATTIN
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00099-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, o demandante arcará com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiário.

O autor pleiteia a anulação da sentença por ocorrência de cerceamento de defesa, requerendo a realização de nova perícia médica para verificação de sua incapacidade laborativa, bem como produção de prova testemunhal e novo julgamento.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 125).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, o autor, nascido em 15.07.1951 (fl. 18) pleiteia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, na forma prevista nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, a perícia médica de fl. 77/80, realizada em 12.05.2009, constatou que o autor *é portador de HIV e que as lesões descritas comprometem sua capacidade laborativa*. Por sua vez, a segunda perícia realizada em 26.05.2009 (fl. 81/89), esclareceu que, ainda que seja portador do vírus HIV o autor *não apresenta sintomas e/ou sinais da doença AIDS*, bem como *não apresenta doenças oportunistas*, concluindo que ele se encontra apto ao trabalho.

Esclareço que não há que se falar em cerceamento de defesa em vista da determinação de nova perícia médica, vez que a repetição da prova pericial é faculdade que decorre dos poderes instrutórios do magistrado com vistas à formação do seu convencimento. Cumpre destacar o que dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Nesse sentido confira-se, ainda, precedente da C. Corte Superior:

PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL. CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVA. NOVA PERÍCIA. CPC ARTS. 437 E 439. PRINCÍPIO DA NÃO ADSTRIÇÃO DO JUIZ AO LAUDO E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO DESACOLHIDO.

- Como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento (CPC, art. 436), a lei processual o autoriza, como diretor do processo, mas não lhe impõe, determinar a realização de nova perícia.

(STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834)

A determinação da realização de nova perícia é, portanto, faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, podendo ser realizada de ofício, quando necessário.

Assim, ainda que o laudo médico apresentado às fl. 77/80 tenha concluído pela incapacidade temporária do autor, este não trouxe elementos consistentes a comprovar a conclusão apresentada. Com efeito, a descrição do quadro clínico do requerente apresentada à fl. 79, não guarda qualquer sintonia com o diagnóstico de incapacidade a que chegou o profissional.

O laudo médico de fl. 81/89, no entanto, foi conclusivo no sentido da existência de capacidade do autor para a sua ocupação habitual (comerciante), não havendo qualquer elemento que pudesse desconstituir-lo, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do experto.

Observo, por fim, que a oitiva de testemunhas requerida pelo autor mostra-se desnecessária por se tratar de questão a ser resolvida exclusivamente por meio de prova técnica.

Dessa forma, o autor não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, tampouco do auxílio-doença, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para o trabalho, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Ressalvo, por fim, que havendo agravamento em seu estado físico o autor poderá pleitear novamente o benefício na esfera judicial ou administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029942-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029942-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : CINESIO DA SILVA JOSE

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPARD MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 05.00.00079-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões à fl. 115/119.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Não se trata de hipótese de remessa oficial, uma vez que a sentença foi de improcedência.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 05.09.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se que o autor apresentou sua certidão de casamento (23.12.1972; fl. 10), consubstanciando início de prova material do labor rural.

Apresentou, ainda, vínculos em CTPS como trabalhador rural nos períodos de 01.07.1996 a 22.09.1996, 20.03.2002 a 10.06.2002 e 12.08.2002 a 09.12.2002 (fl. 13/14 e 34), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rurícola.

Entretanto, "in casu" a produção de prova testemunhal, a qual foi requerida na inicial, é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural supostamente empreendida, inclusive no que tange ao período imediatamente anterior, dada a impossibilidade de se auferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rurícola tão somente mediante a análise dos documentos acostados.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. - destaquei

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, julgando prejudicado o apelo do autor.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030272-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030272-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : FABIO FRANCO CARVALHO

ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO MEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00216-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em razão de acidente de trabalho sofrido pela parte autora.

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

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

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

Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

I. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pela parte autora, dando-se baixa na Distribuição.**

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030597-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030597-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : EMERSON DE ASSIS MACHADO
ADVOGADO : JAMES APARECIDO DORTA DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00150-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para elaboração de novo laudo pericial. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento. Pede o restabelecimento do auxílio-doença concedido em sede de antecipação de tutela.

Contra-razões de apelação (fl. 191/192).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de nulidade do laudo pericial se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 06.09.1973, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.01.2008 (fl.157/161), revela que o autor não apresenta sintomas de desenvolvimento mental retardado, distúrbios psíquicos ou emocionais, dependência de álcool ou drogas, demonstrando integridade das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, podendo desenvolver sua atividade laborativa habitual (vigilante), com restrição apenas de porte de arma.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho, a improcedência do pedido é de rigor.

Ademais, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030902-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030902-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ROBERTO SANDO

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO ROBERTO SANTAREM TELES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00035-2 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, observando-se, contudo ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 134vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 21.01.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.01.2010 (fl. 101/113), revela que o autor é portador de lombalgia e lombociatalgia bilateral, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que o autor apresenta episódios esporádicos de agudização, porém controláveis com medicamentos.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031233-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031233-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ROBERTO KOBAYASHI
ADVOGADO : RODRIGO POLITANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00072-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

Contra-razões de apelação (fl. 91/93).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 01.03.1956, pleiteia a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, benefícios previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.09.2009 (fl. 54/58), revela que o autor é portador de espondiloartrose lombar e depressão psíquica, estando incapacitado de forma temporária para o exercício de atividade laborativa pelo prazo de 3 meses.

Entretanto, consoante se verifica dos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença, concedido na esfera administrativa, no período de 31.12.2008 a 05.12.2010, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez a contar de 06.12.2010.

Resta patente, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Destarte, **julgo extinto o feito sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, **restando prejudicado o apelo do autor**.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031410-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031410-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : FELICIO ANGELO CUSTODIO
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00043-5 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 105).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 02.06.1961, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez,, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 08.11.2009 (fl. 81/85), atesta que o autor é portador de artrose na coluna cervical e lombar incipiente, que são compatíveis com a idade, não estando incapacitado para atividades laborativas.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão do benefício em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031906-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031906-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JUCINEIDE FAUSTINO BORGES
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00108-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação da autora em verbas de sucumbência por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 132).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.01.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 31.01.2009 (fl. 101/103), revela que a autora é portadora de colite, depressão e crise de ausência, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (empregada doméstica), conforme conclusão à fl. 102.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035555-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035555-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZ ENES DA SILVA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00085-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da incapacidade, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária.

Em seu recurso de apelação parte autora reitera o agravo retido interposto às fls. 110, em face da decisão que indeferiu a produção de prova oral, bem como sustenta contrariedade ao direito expresso no Art. 5º, XXXV e LV da CF/88, por não ter sido realizada a perícia complementar requerida e o estudo social.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso interposto, vez que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, conheço do agravo retido de fls. 93vº, vez que reiterado nas razões de apelação, todavia, nego-lhe seguimento, vez que o feito processou-se com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Nos termos do Art. 328 do CPC o Juiz sentenciará o feito no estado em que se encontra, após cumpridas as providências preliminares.

Desse modo, após o exame médico realizado pelo Perito Judicial, atestando que o autor não está incapacitado para o trabalho, decidiu o MM. Juízo a quo pelo julgamento do feito, entendendo que os elementos constantes dos autos eram suficientes ao deslinde da questão, e o fato de ter sido indeferido o pedido de novos esclarecimentos pelo perito judicial, vez que a perícia demonstrou a atual condição médica do autor, inclusive com a análise dos documentos por ele apresentados, bem como o indeferimento da prova oral requerida, por não ter utilidade na a solução da lide, não enseja nulidade ou cerceamento da defesa.

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência assente neste Tribunal, a exemplo do seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida." (TRF3 - Proc. 2008.61.27.002672-1, Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 24.06.2009, pág. 535).

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a perícia médica realizada em 21/01/2009, concluiu que o autor, com 60 anos à época, é portador de Hipertensão Arterial Sistêmica e Seqüela de lesão traumática em polegar direito, entretanto, a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa (fls. 72/92).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume os acórdãos proferidos por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Assim, não restou caracterizado o estado de incapacidade que enseja a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova produzida nos autos não demonstra a incapacidade da parte autora, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições de saúde a refletir no quadro incapacitante, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Embora não tenha sido realizado o estudo social, vez que após apresentação do laudo pericial que concluiu não haver incapacidade laborativa e a manifestação das partes, decidiu o Juízo *a quo* pelo julgamento do processo, tal fato não

enseja nulidade, pois cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, a teor do disposto no Art. 130 do Código de Processo Civil.

Ademais, esta Corte já decidiu que diante do não preenchimento de um dos requisitos para concessão do benefício, in casu a incapacidade, revela-se desnecessária a análise dos demais, vez que o laudo social não resultará alteração do julgado, por serem cumulativos os requisitos para a concessão do benefício postulado e sendo infrutífero um deles, torna-se desnecessária a produção de prova para verificar a existência do outro.

Na esteira desse entendimento, confira-se a decisão monocrática desta Corte, proferida na Apelação Cível nº 0035661-45.2010.4.03.9999/SP, proc. nº 2010.03.99.035661-1, de relatoria da Des. Fed. Marianina Galante, julgada em 20/10/2010.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036522-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA JOANA DUTRA SANTANA

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00127-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA JOANA DUTRA SANTANA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da causa, ressalvada a Assistência Judiciária.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, não ter sido a perícia conclusiva, eis que não constatou a incapacidade apesar dos seus graves problemas na coluna, porém consignou a existência de "certo grau de deficiência mental", está com 40 (quarenta) anos e sempre laborou como lavradora e pescadora artesanal. Sustenta a nulidade do *decisum*, ante a negativa de oitiva de testemunhas, o que tolheu o seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

Contrarrazões fls. 99/103.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, não há que se falar em cerceamento de defesa no curso do processo, tendo sido perfeitamente resguardados os basilares do art. 5º da Constituição Federal. No que concerne à prova oral, é desnecessária, em vista de a apuração de eventual ausência de capacidade e seu termo inicial depender de juízo técnico, ou seja, é própria de perícia.

Meritoriamente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o desempenho de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, sob a égide dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 22.10.09 atesta Osteofitos Marginais, Esclerose e redução do espaço discal L4-L5 e L5-S1, lesões comuns em pacientes acima dos 40 (quarenta) anos, que não lhe suprimem a capacitação laborativa (fls. 67/68).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Inexistem provas de labor braçal ou incompatível com seu ofício, aliás não há evidências da ocupação desempenhada pela recorrente, que alega trabalhar na lavoura e na pesca artesanal. Esteve filiada ao Regime Previdenciário somente no período entre 2.8.88 e 26.4.89, não trazendo à baila evidências de perpetuação da labuta rural ao longo de sua vida.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Entretanto, não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. decisão para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o julgamento por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038318-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VERA LUCIA MARCELINO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00038-3 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por VERA LUCIA MARCELINO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a se observar a Lei nº 1060/50.

A apelante pretende a nulidade do *decisum*, aduzindo em suas razões, em síntese, ter tido sua defesa tolhida ante a ausência de designação de audiência de instrução e julgamento para colheita de prova oral. Meritoriamente, sustenta que o profissional nomeado não considerou sua ocupação como empregada doméstica e ser portadora de reumatismo, poliartrite e transtornos depressivos, motivo pelo qual deve ser reavaliada.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, no que concerne à audiência de instrução e julgamento, é desnecessária, em vista de a apuração de eventual incapacidade e seu termo inicial depender de juízo técnico, ou seja, é própria de perícia. Ademais preceitua o art. 330 do Código de Processo Civil - CPC:

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:
I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência".*

Passa-se ao mérito.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o desempenho de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, sob a égide dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 29.9.09 atesta Artrite Reumatóide, porém sem sinais de ausência de aptidão ou de agravamento, consignando que está "em tratamento clínico, com controle satisfatório dos sintomas" (fls. 52/59).

Em resposta ao item 8 dos quesitos da autarquia, afirma que a pericianda possui condições de exercer tarefas domésticas.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades de que está acometida, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Inexistem provas de labor braçal ou incompatível com seu quadro clínico. Também não traz à baila evidências de atendimento psiquiátrico, vez que alega transtorno depressivo. A recorrente possui um único vínculo empregatício entre 10.6.98 e 26.4.02, tendo usufruído auxílio-doença de 10.4.03 a 31.12.07.

Ressalte-se que a apelante perdeu a qualidade de segurada a partir de 31.12.08. Segundo dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, voltou a verter contribuições recentemente, entre julho e setembro/2010.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Entretanto, não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. decisão para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o julgamento por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041672-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041672-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : IRACEMA MENDES BAIA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00092-6 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao

pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A demandante busca a reforma da sentença sustentando que preenche os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, a saber: tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu (fl. 67).

Em parecer de fl. 72/73, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela nulidade da sentença ante a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com a presente ação, o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do Ministério Público Federal para determinar o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do *Parquet* e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041978-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041978-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : YOLANDA DUTRA SCABIO
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00006-4 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o exposto no art. 12 da Lei nº1060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 73/77.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 21.09.1942, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.09.1997, devendo comprovar 08 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento (22.09.1962; fl. 11), certidão de nascimento de filhos (16.09.1963, 02.11.1965, 03.09.1964, fls. 13/15), certificado de reservista (06.05.1964, fl. 26) e inscrição no sindicato dos trabalhadores rurais de Descalvado (fl. 22), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador e trabalhador braçal*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora existam os referidos registros demonstrando que seu esposo era lavrador, estes são incompatíveis com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 48/49, que comprovam a existência de vínculo urbano por parte do seu cônjuge, no período de 1.989 a 2.000. Ademais, conforme as informações do referido Cadastro (em anexo), o cônjuge da autora recebe

benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de empregado, no valor atualizado de R\$ 1.108,71, com data de início - DIB - em 07.07.2000.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 60/62 tenham afiançado que conhecem a autora há mais de 30 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042292-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042292-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ALTINA PEREIRA DE BRITO MARTINS

ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00173-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi comprovado o efetivo exercício de trabalho agrícola no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. A demandante foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1000,00 (mil reais), observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

A autora busca a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que trouxe aos autos início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando, assim, o exercício da atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do art. 143 da Lei 8213/91. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Contrarrazões de apelação às fl. 122/124.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.10.1934, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.10.1989, devendo comprovar 60 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha apresentado cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 08.03.1985 (fl. 20), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu exercício de atividade rurícola no período necessário à concessão do benefício vindicado.

Com efeito, a demandante percebeu benefício de Amparo Previdenciário por Invalidez, na qualidade de trabalhador rural, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), com data de início - DIB, em 03.04.1985, e término em 10.06.2008 (fl.22), conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostadas pelo réu à fl. 38 e 43, indicando que a partir de tal data já não exercia atividades rurais.

Em que pese as testemunhas de fls. 78/83 terem afirmado que a autora permaneceu nas lides rurais até pouco tempo antes da audiência, ocorrida em dezembro de 2009 (fl. 71), tais assertivas restam frágeis, ante os documentos de fl. 38 e 43 (INFBEN-CNIS), em que se constata que a requerente recebeu desde 03.04.1985 a 10.06.2008, ou seja, desde os cinquenta anos de idade, o benefício de Amparo Assistencial por Invalidez, na qualidade de trabalhador rural, cujo fundamento é justamente a incapacidade para o exercício de atividade rural.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 20.10.1989 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação da requerente ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043836-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043836-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MADALENA JOANA MENDES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00060-5 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação da autora ao

pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 64).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 02.02.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02.02.2007, devendo comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 07.06.1971 (fl. 14), em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, e da certidão de nascimento de seus filhos (30.07.1976 e 28.04.1972, fl. 15/16), onde a autora fora qualificada como *lavradora*, não restou comprovado o seu labor rural.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora existam referidos documentos demonstrando a condição de lavradores da autora e de seu esposo, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 27/29, comprovam a existência de vínculos de trabalho urbano por parte da autora, no período de 1987 a 1995, não havendo início de prova material do retorno às lides rurais.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 42/44 tenham afiançado que conhecem a autora há aproximadamente 40 anos, e que ela sempre trabalhou no campo, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 02.02.2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044303-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARLENE MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00045-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de ex-cônjuge.

A autora Marlene Machado de Oliveira requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com as ressalvas do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Em apelação, a autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação a Clovis Pereira de oliveira.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 26.11.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da dependência econômica da autora com relação ao ex-cônjuge.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 11.01.08 (fl. 12).

A qualidade de segurado de Clovis Pereira de Oliveira evidencia-se pelo benefício de pensão por morte pago aos filhos menores (NB 21/141.710.027-0), à fl. 15.

Por outro lado, não restou patenteada a dependência econômica da autora em relação ao ora "de cujus", porquanto à época do óbito estavam separados judicialmente, conforme se extrai da cópia da certidão de casamento, à fl. 14, com averbação da separação consensual.

Além disso, a prova testemunhal é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados, às fls. 54/57.

Com efeito, a separação de judicial e a ausência de pedido de pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.2113/91, deve ser comprovada. Nesse sentido é enunciado da Súmula STJ 336:

"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."

Destarte, inexistente prova de necessidade econômica superveniente, a autora não faz jus ao benefício de pensão por morte do ex-cônjuge.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da autora, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044748-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RAQUEL DOS SANTOS

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00143-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de salário-maternidade à autora. A verba honorária foi fixada em R\$ 510,00, observado o Art. 12 da Lei 106/50.

Apelou a autora alegando, em síntese, que há início de prova material do exercício de atividade rural da autora caracterizado pela sua certidão de nascimento em que consta a qualificação de lavrador de seu pai.

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início observo que a autora apresentou os seguintes documentos:

a) *Certidão de nascimento do filho, ocorrido em 10.02.2007, à fl. 12; e*

b) *Certidão de nascimento da autora, ocorrido em 09.02.1987, em que consta a qualificação de lavrador de seu pai, à fl. 11.*

Não se desconhece a possibilidade de extensão da qualificação de ruralidade do pai de família, segurado especial, aos seus filhos, conforme precedentes do E. STJ. Entretanto, verifico que não se pode extrair dos documentos juntados aos autos o necessário início de prova material.

Ocorre que o INSS fez prova de que a autora era empregada urbana no período de 01.03.2004 a 31.08.2004, razão pela qual restou infirmada a certidão de nascimento apresentada, que comprova qualificação de seu pai na data de 09.02.1987, portanto, vinte anos antes do nascimento do filho da autora.

Esse o entendimento desta Colenda Turma, conforme julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DESEMPENHADA PELO MARIDO DA AUTORA. FALTA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DO RÉU E RECURSO ADESIVO DA AUTORA PREJUDICADOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

III - Embora tenha sido juntado aos autos documento hábil a ser considerado como início de prova material, verifica-se que o marido da autora possuiu diversos vínculos de trabalho urbano desde 08.10.1973, sendo que em 15.02.1988, tornou-se funcionário público estatutário, tendo se aposentado por tempo de contribuição em 28.05.1997, na qualidade de "comerciário".

IV - A prática de outra atividade profissional remunerada exclui a possibilidade de enquadramento do marido da autora como segurado especial, não podendo referido enquadramento ser estendido à demandante.

V - Não havendo nos autos início de prova material a atestar o labor rurícola desenvolvido pela parte em período posterior a 08.10.1973 (data constante no CNIS), não há como comprovar-se o trabalho rural por ela exercido, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

VI - Considerando, ainda, que a autora completou 55 anos em 28.07.1993 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável no ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

VII - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VIII - Remessa oficial não conhecida. Feito declarado, de ofício, extinto sem resolução do mérito. Apelação do INSS e recurso adesivo da autora prejudicados.

(AC 2007.03.99.006960-0, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 10.10.2007)

Desta forma, o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula STJ 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044885-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044885-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IZALTINO JACINTO DE QUEIROZ

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00163-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O autor Izaltino Jacinto de Queiroz requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurada especial rural de Júlia Maria de Queiroz e a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Em apelação, o autor pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurada especial rural de Júlia Maria de Queiroz e sua dependência econômica.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 26.11.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 13.06.97 (fl. 15).

Verifica-se, às fls. 16 e 18/19, cópias das certidões de casamento, nascimento e óbito, constando a profissão de lavrador do autor.

Todavia, tal prova não se presta a embasar a alegação de que Júlia Maria de Queiroz exercia atividade de rurícola, porquanto da análise impescinde do confronto da integralidade dos depoimentos testemunhais e dos documentos carreados aos autos.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessária a comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado do 'de cujus' junto à Previdência Social na época do óbito.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

III. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária à apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

IV. Condição de rurícola descaracterizada, tendo em vista que os documentos juntados aos autos qualificam profissionalmente o 'de cujus' como trabalhador urbano, conforme certidão de óbito.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VII. Apelação do INSS provida." (grifo nosso).

(TRF3, SETIMA TURMA, AC 200603990014447, relator Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO, Data do julgamento 11/02/2008, DJU 06/03/2008, p.489).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. TRABALHADOR URBANO. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATIVIDADE RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1 - Restou comprovada, pela Certidão de Casamento acostada aos autos, a relação conjugal entre a autora e o 'de cujus'.

2 - A dependência econômica em relação à esposa e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei de Benefícios.

3 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreu tempo superior a 7 anos sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

4 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no §2º da norma citada, depende da comprovação da situação de desemprego, por meio de registro junto ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, ou mesmo a percepção de seguro-desemprego, hipóteses não comprovadas nos autos.

5 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ.

6 - Apelação improvida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200503990324596, relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 04/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 749).

Por outro lado, não restou patenteada a dependência econômica do autor em relação a Júlia Maria de Queiroz falecida em 13.06.97, porquanto o autor contraiu novas núpcias com Maria das Dores Proença Queiroz em 08.012.98, conforme se extrai da cópia da certidão de casamento, à fl. 13.

Além disso, a prova testemunhal é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados, às fls. 47/48.

Com efeito, a celebração de novo matrimônio por si só não impede a concessão do benefício de pensão por morte. Contudo, a dependência econômica do autor por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.2113/91, deve ser comprovada. Nesse sentido é enunciado da Súmula STJ 336:

"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."

Destarte, inexistente prova de necessidade econômica superveniente, o autor não faz jus ao benefício de pensão por morte do cônjuge falecido.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do autor, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045151-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ NOGUEIRA

ADVOGADO : DANIELA VILELA PELOSO VASCONCELOS

No. ORIG. : 07.00.00107-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em autos de ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio doença por acidente do trabalho, conforme CAT de fls. 19.

A sentença julgou procedente em parte o pedido, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio acidente.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.

Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)".

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela colenda Corte.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000339-49.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.000339-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOSE BRAS DA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003394920104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 03.04.2003 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 03.04.2003, época em que contava com 33 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço, conforme carta de concessão à fl. 52.

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 03.04.2003, as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"...A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000420-95.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.000420-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANTONIO FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004209520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 10.06.1997 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 10.06.1997, época em que contava com 34 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de serviço, conforme carta de concessão à fl. 52/53.

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 10.06.1997, as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em

determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000100-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EDVALDO MACEDO SANTOS
ADVOGADO : JOAO BATISTA BASSANI GUIDORIZZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020675220044036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra despacho em que se determinou a manifestação da parte autora, no prazo de cinco dias.

Sustenta a parte agravante, em suma, que o feito deve ter prosseguimento, vez que o INSS ainda não efetuou o pagamento do benefício nos termos da sentença que o condenou a fazê-lo.

É o relatório. Decido.

O presente agravo não reúne condições de ser conhecido vez que interposto em face de despacho de mero expediente, sem qualquer conteúdo decisório. Como é consabido, o agravo é cabível somente contra decisões interlocutórias, não havendo recurso a interpor em relação a atos que apenas dão impulso ao processo.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE 1º GRAU. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. No sistema processual vigente, os despachos de mero expediente são irrecorríveis (CPC, art. 504). Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200702781910, Rel. Min. Denise Arruda, j. 24/06/2008, DJ 04/08/2008)

Destarte, em razão da manifesta impossibilidade de ser conhecido, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000287-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000287-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CARLOS MOREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.12805-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada, em ação movida para a revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a parte agravante, em suma, que houve indevida redução do valor do benefício a partir da conversão do auxílio-doença para a aposentadoria por invalidez.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o art. 273 do CPC.

No caso concreto, não há sequer a informação nos autos do salário de benefício e da RMI, sobre os quais a agravante pretende a revisão. Ademais, para ser apreciado, o pedido demanda dilação probatória, já que a majoração do benefício a que a agravante alega fazer jus somente pode ser apurada mediante cálculo a ser realizado por contador do Juízo.

Assim, não restou preenchido o requisito da verossimilhança, vez que ausente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado. Além disso, segundo informado na inicial, atualmente a segurado está em gozo da aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual não se vislumbra a urgência da medida antecipatória.

Na mesma esteira, colaciono aresto desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, nos autos em que se discute a questão da desaposentação, é de rigor a manutenção do decisum. 2. Não restou comprovada a existência de real risco de lesão grave e de difícil reparação ou garantia do Juízo, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 200903000404963, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16/03/2010, DJ 26/03/2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Não se vislumbra relevância no fundamento jurídico a permitir o processamento do presente agravo sob efeito suspensivo, visto que a decisão que se pretende ver suspensa encontra-se devidamente fundamentada e embasada na apreciação de situação fática. Ademais, não resta configurado, ainda, o periculum in mora, uma vez que o autor está recebendo o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. II - É pacífico o entendimento de que as contribuições vertidas pelo autor apenas poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, desde que fossem devolvidas à Previdência Social devidamente atualizadas, ou houvesse renúncia ao benefício atualmente percebido. III - Agravo de instrumento do autor improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 200903000184860, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, DJ 14/10/2009)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 7836/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036115-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036115-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JUDITH ZIM ZACCARO e outros. e outros
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
AGRAVADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00141363520084036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUDITH ZIM ZACCARO e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que, em ação ordinária onde se objetiva a complementação de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, em fase de execução, excluiu a União Federal do pólo passivo do feito, por ser parte ilegítima para nele figurar e determinou a imediata remessa do feito à Justiça Estadual, ao fundamento de que *"nem se diga que a incorporação da FEPASA pela RFFSA e, posteriormente, a sucessão desta pela União Federal deslocaria a competência para esta Justiça, pois, primeiramente, as Leis 8186/91 e 10.478/2002 tornaram a União Federal responsável tão somente pela complementação de aposentadorias de ferroviários da RFFSA e não dos ferroviários da FEPASA e, por fim, a Lei 11.483/07 excluiu a responsabilidade da União, como sucessora da RFFSA, quanto às complementações de aposentadorias e pensão dos ex-empregados e pensionistas da FEPASA."*

Aduzem as agravantes, em síntese, que a extinta FEPASA, em face de quem foi ajuizada a ação há mais de quinze anos, foi posteriormente incorporada pela também já extinta RFFSA, que por sua vez veio a ser sucedida pela União Federal. Alegam, em síntese, que, face ao disposto no art. 2º, da Lei nº 11.483/2007, as obrigações pertinentes à Rede Ferroviária Federal S/A, inclusive nas ações judiciais em andamento, passaram a ser da União, na qualidade de sucessora daquela extinta empresa, sendo portanto patente a legitimidade passiva de ambas e a competência da Justiça Federal para dar prosseguimento à execução.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o seu provimento, para que seja reformada a decisão agravada, para que o processo prossiga na Justiça Federal, com o reconhecimento da legitimidade de parte da União Federal.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, a ação foi ajuizada contra a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA em junho de 1995 na Justiça Estadual, perante a 5ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo/SP, por viúvas-pensionistas de ex-funcionários daquela empresa com vistas à complementação dos seus proventos (fls. 116/124).

Interposta apelação pelas autoras, foi dado provimento pela 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo em 16.09.1997 (fls. 181/184) para julgar procedente a ação.

Na fase de conhecimento, deu-se a sucessão da FEPASA pela Rede Ferroviária Federal - RFFSA, que a incorporou, conforme o disposto no Decreto nº 2.502, de 18.02.1998, e, tendo sido citada, passou a figurar no pólo passivo da ação (fls. 289/290).

Com a edição da Lei nº 11.483, de 31.05.2007, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foi sucedida pela União Federal, nas ações em que aquela figura como autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada (art. 2º).

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que, com a extinção da RFFSA e a sua sucessão pela União Federal, ocorreu o deslocamento da competência para a Justiça Federal nas ações em que a extinta empresa fosse parte, mesmo estando o processo em fase de execução do julgado. Excepciona-se a lei processual em homenagem ao artigo 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes daquela E. Corte:

"DECISÃO

Conflito de competência em que são partes o Juízo de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública do Estado de São Paulo, suscitante, e o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, suscitados, que se declaram incompetentes para julgar execução de título judicial proferido nos autos de ação ordinária ajuizada por Antônio Cruz Molina contra a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, visando à revisão dos seus proventos de aposentadoria.

A ação foi ajuizada originariamente perante a Justiça Comum Estadual, havendo o Juízo de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública do Estado de São Paulo declinado da competência para a Justiça Federal em sede de execução, em razão do oferecimento de embargos de terceiro pela União.

Remetidos os autos, o Juízo Federal Substituto da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo declinou de sua competência para o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária do Estado de São Paulo que, por sua vez, determinou o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública do Estado de São Paulo, que suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal se manifestou pela competência da Justiça Federal em parecer assim sumariado:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA, JUÍZO ESTADUAL. JUÍZO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. 1. O art. 575, II, do CPC estabelece o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição como competente para processar e julgar a execução

fundada em título judicial. No entanto, a intervenção da União no feito executivo, como sucessora da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), determina o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, CF/88). 2 - Parecer pelo conhecimento do conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo." (fl. 140).

Tudo visto e examinado, decido.

Cuidam-se de embargos à execução interpostos nos autos da ação ordinária ajuizada por Antônio Cruz Molina contra a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, empresa pública do Estado de São Paulo, que foi extinta ao ser incorporada, em 1988, à Rede Ferroviária Federal, sociedade de economia mista integrante da Administração Indireta Federal que, por sua vez, também foi oficialmente extinta por força da MP nº 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei Federal nº 11.483, de 31 de maio de 2007, cujo artigo 2º, inciso I, assim dispunha:

"Art. 2o A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei;"

Dessa forma, a Rede Ferroviária Federal S/A foi sucedida pela União nas ações em que a empresa fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, o que faz atrair a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

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

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

E tal modificação alcança os feitos em curso, ainda que o processo esteja em fase de execução de sentença proferida na Justiça Estadual, por se tratar de alteração de regra de competência absoluta, racione personae, que constitui exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia." (nossos os grifos).

Não é outro o teor do enunciado nº 365, da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça:

"A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual." (Súmula 365, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/11/2008, DJe 26/11/2008)

Neste sentido, colhem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E FEDERAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. RFFSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM DECORRÊNCIA DA SUCESSÃO DA EMPRESA ESTATAL PELA UNIÃO. SÚMULA 365 STJ.

1. A competência da Justiça Federal é prevista no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, que assim dispõe: Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

2. In casu, diante do caráter da sucessão legal ocorrida da RFFSA pela União, inarredável o deslocamento da competência do feito para a Justiça Federal, ainda que em fase executória. Precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 75897 / RJ Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 27/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2008; CC Nº 95.256 - RJ (2008/0082798-7) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA 26/8/2008; EDcl no CC 90856 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 11/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 05/03/2009; CC 75894 / RJ Relator(a) MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2008.

3. *Inteligência da Súmula 365 do STJ: " A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual"*

4. *Conflito conhecido para fixar a competência da Justiça Federal." (CC 107.1783/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)*

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE SEGUNDO GRAU.

1. *Debate-se acerca da competência para processar e julgar ação rescisória por meio da qual se busca desconstituir acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de ação ordinária que tinha como parte ré a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, atualmente extinta por força da Lei 11.483, de 31.05.07 (conversão da Medida Provisória 353, de 22.01.07), e que foi sucedida nos direitos, obrigações e ação judiciais pela União (Lei 11.483/07, art. 2º, I).*

2. *A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 106.819-DF, Relator o eminente Ministro Sydney Sanches (DJ de 10.04.87), sob a égide da Constituição anterior, entendeu ser o Tribunal Federal de Recursos competente para julgar ação proposta pela União, visando, como terceira prejudicada, a rescisão de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.*

3. *O foro legalmente previsto para ação rescisória - o da Justiça Estadual em que foi proferido o julgado rescindendo - cede sua competência ao foro privilegiado - da Justiça Federal -, surgido posteriormente em razão de a União ter sucedido a RFFSA na relação processual.*

4. *O Tribunal Estadual perde a jurisdição, pois, consoante norma de competência prevista constitucionalmente, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, excetuadas hipóteses específicas, não aplicáveis na hipótese (CF/88, art. 109, I). Como consequência lógica, a competência passa ao Tribunal Regional Federal por ser hierarquicamente superior.*

5. *Precedentes, na mesma linha, da Segunda Turma desta Corte de Justiça.*

6. *Conflito de competência conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitante." (CC 108.030/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 18/03/2010)*

"PROCESSO CIVIL. SUCESSÃO DA UNIÃO FEDERAL NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÕES JUDICIAIS EM QUE A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A SEJA AUTORA, RÉ, ASSISTENTE, OPOENTE OU TERCEIRA INTERESSADA. Sucedendo a Rede Ferroviária Federal S/A nas "ações em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada" (Lei nº 11.483/07, art. 2º), a União Federal atrai a competência da Justiça Federal, ainda que o processo esteja em fase de execução de sentença e que esta tenha sido proferida por Juiz de Direito. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, SP." (CC 83281/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 287).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado." (CC 112272/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, d.27.08.2010, DJ 02/09/2010)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo - SP em oposição ao Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos da ação ordinária, em fase de execução, proposta por Júlia Gago Bosco e Outros contra a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, pleiteando a complementação de pensões, nos termos das Leis Estaduais nºs 4.819/58 e 10.410/71.

Na fase de execução do julgado, a Justiça Comum determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, ao entendimento de que cessada estava a sua competência para o processamento do feito, com a conversão da Medida Provisória nº 353/2007 na Lei nº 11.483/07, que instituiu a União como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, incorporadora da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A (fl. 83).

Em sede de agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão que ostenta a seguinte ementa:

Processo de execução. Extinção da RFFSA. Sucessão pela União.

1. Com a intervenção da União no presente recurso, manifestando seu interesse em assumir a parte passiva da relação processual satisfativa, define-se causa de deslocamento da competência para a Justiça Federal nos termos do art. 109, I, da CF.

Agravo improvido. (Fl. 87)

Ao receber os autos, o Juízo Federal declinou de sua competência, sob alegação de que a execução do título judicial compete ao juízo que prolatou a decisão em primeiro grau de jurisdição (fls. 95/96).

O Juízo Estadual, por sua vez, declinou de sua competência e suscitou o presente conflito (fl. 99).

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República Antônio Fonseca, manifestou-se pela declaração de competência da Justiça Federal (fls. 115/118).

É o relatório.

Decido.

Na hipótese em apreço, as autoras, viúvas-pensionistas de ferroviários aposentados da FEPASA, pleiteiam o recebimento da diferença de 20% a maior, entre o valor das pensões que perceberam por morte dos respectivos instituidores do benefício e o valor da totalidade dos proventos a eles conferidos.

Nesse contexto, em que a União interveio no processo executivo, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, incorporadora da também extinta FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, afigura-se incontroverso o interesse da União no presente caso, devendo, portanto, a competência ser deslocada para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República).

Ademais, aplicável, à espécie, o enunciado da Súmula nº 365 desta Corte Superior:

A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Subsiste a legitimidade da União como substituta processual da Rede Ferroviária Federal S/A nas ações judiciais em que esta for parte, tendo em vista que com o advento da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, foi encerrada a liquidação da referida sociedade de economia mista, transferindo-se à União (Departamento de Infra-Estrutura de Transportes-DNIT) seus bens operacionais.

2. Com a participação da União no processo, como sucessora legal da executada, a competência para a causa é da Justiça Federal. Precedente.

3. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Angra dos Reis - RJ, o suscitante. (CC 75.894/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS - JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2008, DJe 05/05/2008; sem grifos no original.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA A EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Por força do art. 1º da Lei 11.483/2007 (conversão da Medida Provisória 353/2007), foi "encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA". De acordo com o art. 2º, I, "a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada", ressalvadas as demandas de natureza trabalhista.

2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a competência da Justiça Federal tem como critério definidor, em regra, a natureza das pessoas envolvidas no processo, de modo que a ela cabe processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho" (art. 109, I, da CF/88).

3. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no presente feito, porquanto sucessora processual da extinta RFFSA, é imperioso concluir que a hipótese amolda-se na esfera de competência da Justiça Federal. Nesse sentido: CC 75.900/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.8.2007; CC 54.762/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 9.4.2007.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ANGRA DOS REIS- SJ/RJ, o suscitante.

(CC 75.897/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 17/03/2008; sem grifos no original.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 575, II, DO CPC - INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

1. Estatui o art. 575, II, do CPC que a competência para conhecer de execução fundada em título judicial é do Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

2. Todavia, depreende-se que a intervenção da União no feito executivo, como sucessora processual da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República).

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santo Ângelo - SJ/RS, o suscitante. (CC 54762/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJ 09/04/2007 p. 219; sem grifos no original.)

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitado."

(CC 108500/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 10.02.2010, DJ 18/02/2010)

"PROCESSO CIVIL. SUCESSÃO DA UNIÃO FEDERAL NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÕES JUDICIAIS EM QUE A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A SEJA AUTORA, RÉ, ASSISTENTE, OPOENTE OU TERCEIRA INTERESSADA.

Sucedendo a Rede Ferroviária Federal S/A nas "ações em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada" (Lei nº 11.483/07, art. 2º), a União Federal atrai a competência da Justiça Federal, ainda que o processo esteja em fase de execução de sentença e que esta tenha sido proferida por Juiz de Direito. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, SP." (CC 83281/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 2ª Seção, j. 14.11.2007, DJ 10.12.2007).

"(...) Sustenta a postulante que a Medida Provisória n. 353, de 22.1.2007, ao prescrever o encerramento do processo de liquidação e extinção da RFFSA, determinou a sucessão, pela União, nos direitos, obrigações e ações judiciais em que aquela seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada (art. 2º, inciso I).

Vê-se, assim, que se revela suscetível de reconsideração o ato decisório de fl. 42, pois - tal como acentuado - com a edição da MP n. 353/2007, que, após ter sido prorrogada por sessenta dias, converteu-se na Lei n. 11.483, de 31.5.2007, patenteou o afastamento de qualquer dúvida sobre o necessário ingresso da União na lide retratada nos autos.

Nesse contexto, presentes os princípios da celeridade e economia processuais, passo à análise do conflito, cujo deslinde não está a merecer maiores digressões.

A competência da Justiça Federal é definida na esfera constitucional em razão das pessoas juridicamente interessadas na relação processual, na condição de autor, réu, assistente ou oponente, de acordo com o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição de 1988. Destarte, tratando-se de competência "ratione personae", portanto, de caráter absoluto, remanesce incontestado que, na espécie, a demanda há que ser dirimida pelo Juízo federal, em conformidade com profusa e pacífica jurisprudência assentada no Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 3ª Vara e Juizado Especial de Santo Ângelo - SJ/RS, ora suscitante."

(PETREQ no CC 055071/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, d. 01.08.2007, DJ 14.08.2007).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 575, II, DO CPC - INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

1. Estatui o art. 575, II, do CPC que a competência para conhecer de execução fundada em título judicial é do Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

2. Todavia, depreende-se que a intervenção da União no feito executivo, como sucessora processual da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República).

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santo Ângelo - SJ/RS, o suscitante."

(CC 54762/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 14.03.2007, DJ 09.04.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, para determinar o prosseguimento da feito perante o Juízo Federal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036116-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036116-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ILMA AZEVEDO THEODORO e outros. e outros

ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00315724120074036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ILMA AZEVEDO THEODORO e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que, em ação ordinária onde se objetiva a complementação de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA - Ferrovias Paulista S/A, em fase de execução, excluiu a União Federal do pólo passivo do feito, por ser parte ilegítima para nele figurar e determinou a imediata remessa do feito à Justiça Estadual, ao fundamento de que "nem se diga que a incorporação da FEPASA pela RFFSA e, posteriormente, a sucessão desta pela União Federal deslocaria a competência para esta Justiça, pois, primeiramente, as Leis 8186/91 e 10.478/2002 tornaram a União Federal responsável tão somente pela complementação de aposentadorias de ferroviários da RFFSA e não dos ferroviários da FEPASA e, por fim, a Lei 11.483/07 excluiu a

responsabilidade da União, como sucessora da RFFSA, quanto às complementações de aposentadorias e pensão dos ex-empregados e pensionistas da FEPASA."

Aduzem as agravantes, em síntese, que a extinta FEPASA, em face de quem foi ajuizada a ação há mais de quatorze anos, foi posteriormente incorporada pela também já extinta RFFSA, que por sua vez veio a ser sucedida pela União Federal. Alegam, em síntese, que, face ao disposto no art. 2º, da Lei nº 11.483/2007, as obrigações pertinentes à Rede Ferroviária Federal S/A, inclusive nas ações judiciais em andamento, passaram a ser da União, na qualidade de sucessora daquela extinta empresa, sendo portanto patente a legitimidade passiva de ambas e a competência da Justiça Federal para dar prosseguimento à execução.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o seu provimento, para que seja reformada a decisão agravada, para que o processo prossiga na Justiça Federal, com o reconhecimento da legitimidade de parte da União Federal.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, a ação foi ajuizada contra a Ferrovias Paulista S/A - FEPASA em abril de 1996 na Justiça Estadual, perante a 1ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo/SP, por viúvas-pensionistas de ex-funcionários daquela empresa com vistas à complementação dos seus proventos (fls. 126/140).

Julgada improcedente a demanda pelo Juízo Estadual (fls. 203/206), as autoras interpuseram apelação, à qual foi dado provimento pela 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo em 19.10.1999 (fls. 207/210) para julgar procedente a ação.

Na fase de execução, deu-se a sucessão da FEPASA pela Rede Ferroviária Federal - RFFSA, que a incorporou, conforme o disposto no Decreto nº 2.502, de 18.02.1998, e, tendo sido citada, passou a figurar no pólo passivo da ação (fls. 259/261 e 266).

Com a edição da Lei nº 11.483, de 31.05.2007, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foi sucedida pela União Federal, nas ações em que aquela figura como autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada (art. 2º).

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que, com a extinção da RFFSA e a sua sucessão pela União Federal, ocorreu o deslocamento da competência para a Justiça Federal nas ações em que a extinta empresa fosse parte, mesmo estando o processo em fase de execução do julgado. Excepciona-se a lei processual em homenagem ao artigo 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes daquela E. Corte:

"DECISÃO

Conflito de competência em que são partes o Juízo de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública do Estado de São Paulo, suscitante, e o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, suscitados, que se declaram incompetentes para julgar execução de título judicial proferido nos autos de ação ordinária ajuizada por Antônio Cruz Molina contra a Ferrovias Paulista S/A - FEPASA, visando à revisão dos seus proventos de aposentadoria.

A ação foi ajuizada originariamente perante a Justiça Comum Estadual, havendo o Juízo de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública do Estado de São Paulo declinado da competência para a Justiça Federal em sede de execução, em razão do oferecimento de embargos de terceiro pela União.

Remetidos os autos, o Juízo Federal Substituto da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo declinou de sua competência para o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária do Estado de São Paulo que, por sua vez, determinou o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública do Estado de São Paulo, que suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal se manifestou pela competência da Justiça Federal em parecer assim sumariado:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA, JUÍZO ESTADUAL. JUÍZO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. 1. O art. 575, II, do CPC estabelece o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição como competente para processar e julgar a execução

fundada em título judicial. No entanto, a intervenção da União no feito executivo, como sucessora da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), determina o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, CF/88). 2 - Parecer pelo conhecimento do conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo." (fl. 140).

Tudo visto e examinado, decido.

Cuidam-se de embargos à execução interpostos nos autos da ação ordinária ajuizada por Antônio Cruz Molina contra a Ferrovias Paulista S/A - FEPASA, empresa pública do Estado de São Paulo, que foi extinta ao ser incorporada, em 1988, à Rede Ferroviária Federal, sociedade de economia mista integrante da Administração Indireta Federal que, por sua vez, também foi oficialmente extinta por força da MP nº 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei Federal nº 11.483, de 31 de maio de 2007, cujo artigo 2º, inciso I, assim dispõe:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei;"

Dessa forma, a Rede Ferroviária Federal S/A foi sucedida pela União nas ações em que a empresa fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, o que faz atrair a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

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

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

E tal modificação alcança os feitos em curso, ainda que o processo esteja em fase de execução de sentença proferida na Justiça Estadual, por se tratar de alteração de regra de competência absoluta, racione personae, que constitui exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia." (nossos os grifos).

Não é outro o teor do enunciado nº 365, da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça:

"A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual." (Súmula 365, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/11/2008, DJe 26/11/2008)

Neste sentido, colhem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E FEDERAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. RFFSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM DECORRÊNCIA DA SUCESSÃO DA EMPRESA ESTATAL PELA UNIÃO. SÚMULA 365 STJ.

1. A competência da Justiça Federal é prevista no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, que assim dispõe: Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

2. In casu, diante do caráter da sucessão legal ocorrida da RFFSA pela União, inarredável o deslocamento da competência do feito para a Justiça Federal, ainda que em fase executória. Precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 75897 / RJ Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 27/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2008; CC Nº 95.256 - RJ (2008/0082798-7) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA 26/8/2008; EDcl no CC 90856 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 11/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 05/03/2009; CC 75894 / RJ Relator(a) MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2008.

3. Inteligência da Súmula 365 do STJ: " A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual"

4. Conflito conhecido para fixar a competência da Justiça Federal." (CC 107.1783/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE SEGUNDO GRAU.

1. Debate-se acerca da competência para processar e julgar ação rescisória por meio da qual se busca desconstituir acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de ação ordinária que tinha como parte ré a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, atualmente extinta por força da Lei 11.483, de 31.05.07 (conversão da Medida Provisória 353, de 22.01.07), e que foi sucedida nos direitos, obrigações e ação judiciais pela União (Lei 11.483/07, art. 2º, I).

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 106.819-DF, Relator o eminente Ministro Sydney Sanches (DJ de 10.04.87), sob a égide da Constituição anterior, entendeu ser o Tribunal Federal de Recursos competente para julgar ação proposta pela União, visando, como terceira prejudicada, a rescisão de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

3. O foro legalmente previsto para ação rescisória - o da Justiça Estadual em que foi proferido o julgado rescindendo - cede sua competência ao foro privilegiado - da Justiça Federal -, surgido posteriormente em razão de a União ter sucedido a RFFSA na relação processual.

4. O Tribunal Estadual perde a jurisdição, pois, consoante norma de competência prevista constitucionalmente, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, excetuadas hipóteses específicas, não aplicáveis na hipótese (CF/88, art. 109, I). Como consequência lógica, a competência passa ao Tribunal Regional Federal por ser hierarquicamente superior.

5. Precedentes, na mesma linha, da Segunda Turma desta Corte de Justiça.

6. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitante." (CC 108.030/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 18/03/2010)

"PROCESSO CIVIL. SUCESSÃO DA UNIÃO FEDERAL NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÕES JUDICIAIS EM QUE A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A SEJA AUTORA, RÉ, ASSISTENTE, OPOENTE OU TERCEIRA INTERESSADA. Sucedendo a Rede Ferroviária Federal S/A nas "ações em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada" (Lei nº 11.483/07, art. 2º), a União Federal atrai a competência da Justiça Federal, ainda que o processo esteja em fase de execução de sentença e que esta tenha sido proferida por Juiz de Direito. Conflito

conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, SP." (CC 83281/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 287).
Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado." (CC 112272/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, d.27.08.2010, DJ 02/09/2010)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo - SP em oposição ao Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos da ação ordinária, em fase de execução, proposta por Júlia Gago Bosco e Outros contra a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, pleiteando a complementação de pensões, nos termos das Leis Estaduais nºs 4.819/58 e 10.410/71.

Na fase de execução do julgado, a Justiça Comum determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, ao entendimento de que cessada estava a sua competência para o processamento do feito, com a conversão da Medida Provisória nº 353/2007 na Lei nº 11.483/07, que instituiu a União como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, incorporadora da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A (fl. 83).

Em sede de agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão que ostenta a seguinte ementa:

Processo de execução. Extinção da RFFSA. Sucessão pela União.

1. Com a intervenção da União no presente recurso, manifestando seu interesse em assumir a parte passiva da relação processual satisfativa, define-se causa de deslocamento da competência para a Justiça Federal nos termos do art. 109, I, da CF.

Agravo improvido. (Fl. 87)

Ao receber os autos, o Juízo Federal declinou de sua competência, sob alegação de que a execução do título judicial compete ao juízo que prolatou a decisão em primeiro grau de jurisdição (fls. 95/96).

O Juízo Estadual, por sua vez, declinou de sua competência e suscitou o presente conflito (fl. 99).

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República Antônio Fonseca, manifestou-se pela declaração de competência da Justiça Federal (fls. 115/118).

É o relatório.

Decido.

Na hipótese em apreço, as autoras, viúvas-pensionistas de ferroviários aposentados da FEPASA, pleiteiam o recebimento da diferença de 20% a maior, entre o valor das pensões que perceberam por morte dos respectivos instituidores do benefício e o valor da totalidade dos proventos a eles conferidos.

Nesse contexto, em que a União interveio no processo executivo, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, incorporadora da também extinta FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, afigura-se incontroverso o interesse da União no presente caso, devendo, portanto, a competência ser deslocada para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República).

Ademais, aplicável, à espécie, o enunciado da Súmula nº 365 desta Corte Superior:

A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Subsiste a legitimidade da União como substituta processual da Rede Ferroviária Federal S/A nas ações judiciais em que esta for parte, tendo em vista que com o advento da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, foi encerrada a liquidação da referida sociedade de economia mista, transferindo-se à União (Departamento de Infra-Estrutura de Transportes-DNIT) seus bens operacionais.

2. Com a participação da União no processo, como sucessora legal da executada, a competência para a causa é da Justiça Federal. Precedente.

3. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Angra dos Reis - RJ, o suscitante. (CC 75.894/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS - JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2008, DJe 05/05/2008; sem grifos no original.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA A EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Por força do art. 1º da Lei 11.483/2007 (conversão da Medida Provisória 353/2007), foi "encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA". De acordo com o art. 2º, I, "a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada", ressalvadas as demandas de natureza trabalhista.

2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a competência da Justiça Federal tem como critério definidor, em regra, a natureza das pessoas envolvidas no processo, de modo que a ela cabe processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de

autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho" (art. 109, I, da CF/88).

3. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no presente feito, porquanto sucessora processual da extinta RFFSA, é imperioso concluir que a hipótese amolda-se na esfera de competência da Justiça Federal. Nesse sentido: CC 75.900/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.8.2007; CC 54.762/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 9.4.2007.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ANGRA DOS REIS- SJ/RJ, o suscitante.

(CC 75.897/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 17/03/2008; sem grifos no original.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 575, II, DO CPC - INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

1. Estatui o art. 575, II, do CPC que a competência para conhecer de execução fundada em título judicial é do Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

2. Todavia, depreende-se que a intervenção da União no feito executivo, como sucessora processual da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República).

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santo Ângelo - SJ/RS, o suscitante.

(CC 54762/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJ 09/04/2007 p. 219; sem grifos no original.)

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitado."

(CC 108500/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 10.02.2010, DJ 18/02/2010)

"PROCESSO CIVIL. SUCESSÃO DA UNIÃO FEDERAL NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÕES JUDICIAIS EM QUE A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A SEJA AUTORA, RÉ, ASSISTENTE, OPOENTE OU TERCEIRA INTERESSADA.

Sucedendo a Rede Ferroviária Federal S/A nas "ações em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada" (Lei nº 11.483/07, art. 2º), a União Federal atrai a competência da Justiça Federal, ainda que o processo esteja em fase de execução de sentença e que esta tenha sido proferida por Juiz de Direito. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, SP."

(CC 83281/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 2ª Seção, j. 14.11.2007, DJ 10.12.2007).

"(...) Sustenta a postulante que a Medida Provisória n. 353, de 22.1.2007, ao prescrever o encerramento do processo de liquidação e extinção da RFFSA, determinou a sucessão, pela União, nos direitos, obrigações e ações judiciais em que aquela seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada (art. 2º, inciso I).

Vê-se, assim, que se revela suscetível de reconsideração o ato decisório de fl. 42, pois - tal como acentuado - com a edição da MP n. 353/2007, que, após ter sido prorrogada por sessenta dias, converteu-se na Lei n. 11.483, de 31.5.2007, patenteou o afastamento de qualquer dúvida sobre o necessário ingresso da União na lide retratada nos autos.

Nesse contexto, presentes os princípios da celeridade e economia processuais, passo à análise do conflito, cujo deslinde não está a merecer maiores digressões.

A competência da Justiça Federal é definida na esfera constitucional em razão das pessoas juridicamente interessadas na relação processual, na condição de autor, réu, assistente ou oponente, de acordo com o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição de 1988. Destarte, tratando-se de competência "ratione personae", portanto, de caráter absoluto, remanesce incontestado que, na espécie, a demanda há que ser dirimida pelo Juízo federal, em conformidade com profusa e pacífica jurisprudência assentada no Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 3ª Vara e Juizado Especial de Santo Ângelo - SJ/RS, ora suscitante."

(PETREQ no CC 055071/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, d. 01.08.2007, DJ 14.08.2007).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 575, II, DO CPC - INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

1. Estatui o art. 575, II, do CPC que a competência para conhecer de execução fundada em título judicial é do Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

2. Todavia, depreende-se que a intervenção da União no feito executivo, como sucessora processual da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República).

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santo Ângelo - SJ/RS, o suscitante."

(CC 54762/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 14.03.2007, DJ 09.04.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, para determinar o prosseguimento da feito perante o Juízo Federal.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora